

JÚLIO CEZAR BITTENCOURT SILVA

**A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA DEMOCRATIZADA: A
PARTICIPAÇÃO DO ADMINISTRADO NO PROCESSO DE FORMAÇÃO DO
ATO ADMINISTRATIVO**

CURITIBA

2012

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA DEMOCRATIZADA: A
PARTICIPAÇÃO DO ADMINISTRADO NO PROCESSO DE FORMAÇÃO
DO ATO ADMINISTRATIVO

Dissertação apresentada ao Programa
de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal do Paraná, área
de concentração em Direito do
Estado, sob a orientação da Prof^ª.
Doutora Angela Cassia Costaldello,
como requisito parcial à obtenção do
título de Mestre.

CURITIBA

2012

TERMO DE APROVAÇÃO

JÚLIO CEZAR BITTENCOURT SILVA

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA DEMOCRATIZADA: A PARTICIPAÇÃO DO ADMINISTRADO NO PROCESSO DE FORMAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: Profª. Dra. Angela Cassia Costaldello
 Departamento de Direito Público, UFPR

Membros: Prof. Dr. Fabrício Ricardo de Limas Tomio
 Departamento de Direito Público, UFPR

Prof. Dr. Luiz Alberto Blanchet
Departamento de Direito, PUCPR

Curitiba, 22 de maio de 2012.

*A meus pais, Júlio e Rosemary,
dedico este trabalho, por todo o
amor, carinho e compreensão
que nunca me faltaram.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Professora Doutora Angela Cassia Costaldello, a quem rendo eterna gratidão pela iniciação ao Direito Administrativo, no já distante ano de 2006, com a disciplina de Licitações e Contratos Administrativos. Também sou grato pela gentil acolhida com que me recebeu, abrindo, literalmente, sua casa, aceitando orientar-me nesse trabalho, propiciando acesso irrestrito à biblioteca e constituindo-se num exemplo a ser seguido e lembrado através dos anos.

Também sou grato ao Reinaldo e ao Zé Arthur, amigos e colegas de mestrado com os quais compartilhei anseios, lutas e conquistas.

Agradeço, ainda, ao Noa pela companhia propiciada na viagem a São Paulo e por ter sido meu guia nas Arcadas de São Francisco, onde tive acesso a farto material bibliográfico, indispensável à execução deste estudo, assim como agradeço ao Chela pelo livro do Sabino Cassese, obra fundamental não apenas para essa dissertação, mas também a todo o Direito Administrativo, à qual eu não teria acesso não fosse o seu pronto empréstimo pelo amigo, o que comprometeria todo o trabalho.

Aos amigos da Elite Federal, Amin, Basqueteiro, Fernando, Flowers, Geraldo, JP, Osso, Polenta, Telê e Zézim, agradeço pelo companheirismo, pelas risadas, pelos góles, pelo compartilhamento de ideais e de aflições procedido diariamente, dado nosso constante e indispensável contato.

Aos meus pais, sou grato por terem propiciado esta jornada até aqui, por jamais terem deixado faltar-me qualquer coisa, e serem referenciais de vida e honestidade.

À minha irmã Laurinha, agradeço o amor incondicional depositado.

Agradeço à Vó Zilda pelas orações.

À Marcela agradeço pela constante alegria que me proporciona, pelo amor, pela amizade e pela compreensão, ainda mais nesse difícil período que é o de escrita da dissertação.

Sou grato, ainda, a meus colegas de trabalho, Gilmara, Carlos Zucolotto, Karen, João Paulo, Tércio, Leonardo, Fernanda, Aparecida, Rosane e Paulo, por sempre estarem dispostos a auxiliar, bem como ao Dr. Vicente pela oportunidade de, pela primeira vez, exercer a advocacia, profissão que escolhi para viver.

Agradeço ao Professor Ricardo Marcelo Fonseca, Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pela confiança depositada.

Ao professor Fabrício Ricardo de Limas Tomio agradeço pelas aulas ministradas na disciplina de Teoria do Estado, verdadeiro divisor de águas nos rumos deste estudo.

Agradeço às funcionárias da biblioteca da Câmara dos Deputados, pelo envio de artigos de periódicos sempre que solicitado via e-mail.

Sou muitíssimo grato, ainda, ao Emerson do xerox e sua esposa, por toda a prestimosidade e disposição em disponibilizar grande parte do material bibliográfico levantado.

Agradeço também os funcionários da biblioteca do Setor de Ciências Jurídicas por todo o auxílio prestado.

Por fim, todo o agradecimento às funcionárias do Programa de Pós-Graduação em Direito é pouco diante do excelente trabalho por Laura, Fátima, Sandra e Ana Maria desempenhado, sem as quais, seguramente este curso não teria o grau de excelência que possui.

*É de sonho e de pó
O destino de um só
Feito eu perdido
Em pensamentos
Sobre o meu cavalo
É de laço e de nó
De gibeira ou jiló
Dessa vida
Cumprida a só
Sou caipira, pirapora
Nossa Senhora de Aparecida
Ilumina a mina escura e funda
O trem da minha vida
Renato Teixeira*

*Os cães ladram e a caravana passa.
Existe uma estrela a ser seguida, um
sentimento a ser preservado. E nada vai
impedir que a caravana siga seu rumo.
Ditado árabe*

RESUMO

O presente trabalho busca estudar a democratização da Administração Pública brasileira. Para tanto, partiu-se de duas premissas, quais sejam, a primeira de que a democracia constitui-se num princípio jurídico e, como tal, é apta a informar todas as relações havidas pela Administração Pública. A segunda, de que o ato administrativo, tal qual concebido no *Ancien Régime*, é conceito que já não é mais o único ponto fulcral da disciplina do Direito Administrativo, dando lugar a noções como relação jurídica de administração e função administrativa, dos quais emergem um agir administrativo procedimentalizado, dada a queda da concepção de ato administrativo estático, unilateral e autoritário. Assim, do procedimento surgirá o processo administrativo quando, da atuação administrativa possa resultar modificação da esfera jurídica do administrado, ocasião na qual será obrigatório o estabelecimento de um diálogo entre Administração Pública e administrado. Com isso, põe-se termo à dicotomia existente entre Administração Pública e sociedade, pois o agir administrativo passa a ser conformado pela participação do administrado. Após essas análises, procede-se a um estudo das transformações pelas quais passou a Administração Pública brasileira, nas fases patrimonialista, burocrática, gerencial e atual, onde se verifica um modelo burocrático informado pelo princípio democrático e pelos direitos fundamentais. Exsurge, assim, o processo administrativo como instrumento hábil à consecução dos fins a que se presta a Administração Pública, propiciando um agir administrativo dialógico, legítimo, responsivo e respeitoso. Destarte, busca-se o estabelecimento do consenso entre Administração Pública e administrado, isso sem deixar-se de lado o papel ocupado pelo Poder Público, a quem cabe a decisão final no processo administrativo, resguardando-se, de todo modo, o dever de motivação desta.

Palavras-chave: Administração Pública. Democracia. Procedimento. Processo Administrativo. Participação. Direito Administrativo.

ABSTRACT

The present work seeks to study the democratization of the Brazilian Public Administration. To do so, it departs from two premises. Firstly, that democracy constitutes a legal principle and as such, it is able to orient all the relationships celebrated with the Public Administration. Secondly, is that the administrative act, as conceived in the *Ancien Régime*, is a concept that is not more the only central point of the Administrative Law discipline, giving space to concepts such as the legal relationship of administration and administrative function, from which emerges the notion of an administrative action that takes place in a procedure, considering the decline of a static, unilateral and authoritarian concept of administrative act. Thus, from procedure will arise the administrative process, which occurs when the administrative act may result in a modification of a citizens legal sphere, at which time it will be required to establish a dialogue between Public Administration and administered. This puts an end to the dichotomy between Public Administration and society, since the administrative act is being formed by the participation of the administered. After this analysis, it proceeds to a study of the transformations which Brazilian Public Administration has passed, in stages: the patrimonialist, bureaucratic, managerial, and now, a bureaucratic model based on democratic principles and fundamental rights. From there arises the administrative process as an effective instrument to achieve the goals of the Public Administration, which turns to a dialogical, legitimate, responsive and respectful administrative action. Hence, it aims to establish a consensus between the Public Administration and administered, without leaving aside the role played by the first, which has the final decision in the administrative process, respecting, in any case, the obligation of an act's motivation.

Keywords.: Public Administration. Democracy. Procedure. Administrative Process. Participation. Administrative Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
PARTE 1 – PREMISSAS DO TRABALHO	4
CAPÍTULO 1 – DEMOCRACIA COMO PRINCÍPIO JURÍDICO APLICADO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	4
1.1.1. Uma noção de democracia – responsividade e respeito.....	4
1.2.2. Conteúdo jurídico do princípio democrático	11
1.1.3. O princípio democrático aplicado à Administração Pública	20
CAPÍTULO 2 – A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA COMO PROCESSO	32
1.2.1. A posição do ato administrativo na disciplina do Direito Administrativo – histórico e perspectivas	32
1.2.2. Do Ato Ao Procedimento.....	44
1.2.3. Do Procedimento Ao Processo	52
PARTE 2 – A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA DEMOCRATIZADA	67
CAPÍTULO 1 – UM PANORAMA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA	67
2.1.1. Histórico da Administração Pública brasileira	67
2.1.2. O desenvolvimento da Administração Pública – burocracia e gerencialismo.....	71
2.1.3. O quadro atual – um modelo democrático de burocracia	85
CAPÍTULO 2 - A QUEBRA DO MONOLITISMO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	93
2.2.1. O estabelecimento de canais de diálogo com o administrado	93
2.2.2. O agir administrativo legitimado pela participação processual	98
2.2.3. A responsividade às demandas dos administrados.....	102
2.2.4. O dever de respeito no trato entre Administração Pública e administrado	106
CAPÍTULO 3 – A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA DEMOCRATIZADA	110
2.3.1. A participação do administrado	110
2.3.2. O processo administrativo	116
2.3.3. O papel da Administração Pública	121
CONSIDERAÇÕES FINAIS	125
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	129

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva estudar a democratização da Administração Pública brasileira.

Com efeito, muito embora a ordem constitucional inaugurada em 1988 vise a coibir o arbítrio, no Brasil, o Direito Administrativo ainda é calcado em institutos que remontam ao *Ancien Régime*.

Impende, então, que seja feita uma releitura de seus clássicos conceitos de acordo com a Constituição Federal. Nesse passo, estando a Administração Pública brasileira inserida num Estado Democrático de Direito, é imperioso notar que a democracia constitui-se num princípio jurídico, dado o seu conteúdo normativo.

Assim, o princípio democrático mostra-se apto a informar as relações havidas entre Administração Pública e sociedade, incidindo nestas como um mandamento de otimização.

A democracia como princípio jurídico informador da Administração Pública determina que esta se torne responsiva às demandas dos cidadãos, bem como, que se abra ao diálogo com estes. Outrossim, consagra o sistema de direitos fundamentais no Direito Administrativo, voltando-se à sua efetividade.

Dito isso, essencial notar que no Brasil, o ato administrativo, ainda possui uma característica marcante: é visto como algo estático e exarado de modo unilateral pela Administração Pública. Todavia, e isso já desde 1988, com o advento da Constituição Federal Cidadã, tal quadro deveria ter sido modificado, posto que o regime de prerrogativas e sujeições em que se constitui o regime jurídico administrativo não pode servir para agasalhar o arbítrio.

A Carta de 1988 elevou os direitos de cidadania e a relação jurídica de administração a outro patamar. Vale dizer, o ato administrativo perdeu a posição central que ocupa no Direito Administrativo hodierno, dando lugar a conceitos como relação jurídica de administração e função administrativa.

Dessas noções emerge o processo administrativo como instrumento hábil a assegurar a consecução dos fins a que a Administração Pública se presta,

estabelecendo um *modus procedendi* a ser observado para a prolação de qualquer ato administrativo de que possa resultar prejuízo a outrem.

O presente estudo divide-se em duas partes. A primeira, onde se demonstram as premissas em que se funda este trabalho, e a segunda, que trata da democratização da Administração Pública brasileira.

Na primeira parte, dividida em dois capítulos, procede-se, de início, a uma análise das implicações do princípio democrático na Administração Pública. Destarte, lança-se mão de estudos de renomados autores de outros ramos do direito e outras ciências sociais, a fim de buscar-se uma aproximação do conceito de democracia. Dentre estes, se destacam Pietro COSTA, cujo estudo se presta a demonstrar a historicidade de tal conceito, e Robert Alan DAHL, cientista político que é o autor de uma das mais relevantes obras sobre a democracia ocidental, *a Poliarquia*, cujas conclusões são de todo úteis ao presente estudo, dada a sua atualidade e ajustamento ao perfil institucional brasileiro.

Posteriormente, busca-se delinear os modos pelos quais o agir administrativo deve ser desempenhado nos dias atuais: um agir procedimentalizado e processualizado, onde não se encontra mais espaço para o arbítrio ou a falta de diálogo. Evidencia-se, portanto, a perda da centralidade do conceito do ato administrativo na disciplina do Direito Administrativo.

Tem lugar, desta feita, o processo administrativo, como meio hábil à tomada de decisões administrativas mais ajustadas à Administração Pública do Estado Social e Democrático de Direito.

Passada a primeira parte, o trabalho volta-se ao estudo da Administração Pública brasileira. Inicialmente, se procede a uma análise das transformações enfrentadas por esta desde o período colonial até a atualidade, onde ganham relevo as práticas patrimonialistas, autêntica herança colonial, o modelo burocrático e as tentativas gerencialistas, para, após isso, delinear-se o modelo de Administração Pública atualmente vigente neste país, a saber, uma burocracia informada pela democracia, ou seja, uma burocracia voltada à participação do administrado.

Com efeito, a sociedade contemporânea, certamente, não é a mesma de mais de vinte anos atrás. Novas tecnologias surgiram, a velocidade com que a informação é propagada multiplicou-se ao infinito e, ainda, as relações sociais tornaram-se progressivamente mais complexas.

Tudo isso demanda um Direito Administrativo em constante mutação. A principal delas, porque apta a modificar radicalmente a concepção atualmente vigente deste ramo do Direito, se afigura na nova roupagem dada ao ato administrativo, que, de estático e isolado, deve passar a ser encarado como algo dinâmico e dialético.

Para atender a esses requisitos de dinamicidade e dialeticidade, exsurge o processo administrativo como instrumento hábil a, de um lado, estabelecer um canal de comunicação entre administrado e Administração e, de outro, a tornar as relações entre estes mais horizontais e democráticas.

Tem-se, assim, o fim da dicotomia anteriormente bem identificável entre Administração Pública e sociedade, o que se dá pelo estabelecimento de canais de diálogo entre ambas.

De outro giro, frisar-se-á que esta horizontalidade não implica em perda de poderes pela Administração Pública, mas apenas na sua obediência ao diálogo, o que se dará por meio do processo administrativo, onde sejam observados o contraditório e a ampla defesa, de modo que ao Poder Público ainda restam guardados os papéis consagrados pelo Estado Social e Democrático de Direito proclamado na Constituição Federal de 1988.

Cumprе ressaltar, por fim, que o objetivo deste trabalho é o de acrescentar novos elementos ao debate do Direito Administrativo brasileiro, mormente com vistas a democratizá-lo de modo progressivo, sendo que, este estudo não possui qualquer pretensão de esgotar a matéria presentemente abordada, constituindo-se num semear de novas ideias e ideais para o estudo desta disciplina, que possui como seu principal corolário, a cidadania.

PARTE 1 – PREMISSAS DO TRABALHO

CAPÍTULO 1 – DEMOCRACIA COMO PRINCÍPIO JURÍDICO APLICADO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1.1. Uma noção de democracia – responsividade e respeito

Definir democracia não é tarefa fácil. Essencialmente, esta é entendida como regime de governo. Todavia, impende destacar que há diversos regimes que se autointitulam democracias¹.

Assim, cumpre delinear o se entende por democracia no presente estudo.

Para tanto, lançar-se-á mão do conceito utilizado por Pietro COSTA, para quem a noção hodierna de democracia é a que vigora no Ocidente, mormente desde o segundo pós-guerra, adquirindo duas feições, a saber: política e social. A primeira destas estabeleceu-se “com a introdução do sufrágio universal”², enquanto a segunda erigiu-se em torno da noção de igualdade, “o indivíduo enquanto cidadão poderá legitimamente pretender que o Estado intervenha no sustento das suas necessidades vitais”³.

No entanto, há que se ter claro que a ideia de democracia não se restringe ao exposto no parágrafo acima. Com efeito, o próprio Pietro COSTA adverte que

“Democracia” é um termo antigo – introduzido por Heródoto na metade do século V a.C. – e todavia extraordinariamente vital, a ponto de propor-se como uma das principais palavras de ordem da retórica política hodierna.

A impressionante duração do termo não deve, porém, fazer crer na obstinada reiteração de um significado constante e homogêneo: o sentido do termo “democracia” (e das teorias que em

¹ A título de exemplo, intitulam-se democráticos países que vão desde ditaduras como a Coreia do Norte, a países como Suíça e Estados Unidos da América.

² COSTA, Pietro. *Democracia*. In: *Soberania, representação, democracia* – ensaios de história do pensamento jurídico. Trad.: Walter Guandalini Jr. Curitiba: Juruá, 2010, p. 219.

³ *Ibidem*, p. 220.

torno dele se desenvolvem) não é separável dos contextos histórico-culturais, radicalmente diversos entre si, nos quais tem sido concretamente empregado⁴.

De se ver, destarte, que democracia é um termo que pode ser empregado em diversas acepções. Todavia, no presente trabalho, ater-se-á à democracia e às instituições arraigadas no costume Ocidental, mais especificamente desde o segundo pós-guerra, ou seja, “o poder de um povo livre a ponto de constituir para si mesmo sua ordem para além de qualquer vínculo ou condicionamento”⁵.

Deste modo, incumbe deixar-se de lado a visão – por assim dizer – *romantizada* de democracia, com a qual são permeadas inúmeras análises deste regime. Afinal, “o sentido da democracia deve ser buscado não mais no ‘mito’ do autogoverno, da representação igual e da participação, mas em uma mais modesta função ‘técnica’: a de fornecer um conjunto de regras para a seleção da classe dirigente”⁶.

Deve, ainda, ter-se em mente que a democracia é um regime político dotado das mais variadas imperfeições, porquanto produto da atividade humana, o que permite a Pietro COSTA, inclusive, afirmar que “a democracia está em crise desde o momento em que nasceu”⁷.

Todavia, ao mesmo passo que se trata de regime imperfeito e em crise, “não parece existir hoje uma proposta de regime político que seja mais recomendável que a proposta democrática”⁸. Ou, como evidencia Chantal MOUFFE, a democracia é “uma conquista que necessita de ser, simultaneamente, protegida e aprofundada”⁹.

Portanto, mesmo com todas as suas imperfeições este é o regime político mais *desejável*. Mas por quê?

Uma resposta pode ser encontrada na relevante contribuição de Robert Alan DAHL para o estudo da democracia. Primeiramente, tal autor assevera que uma das

⁴ *Ibidem*, p. 211.

⁵ COSTA, Pietro. Democracia política e Estado Constitucional. In: *Soberania, representação, democracia* – ensaios de história do pensamento jurídico. Trad. Érica Hartman. Curitiba: Juruá, 2010, p. 242.

⁶ *Ibidem*, p. 221.

⁷ COSTA, Pietro. *Entrevista ao jornal Gazeta do Povo*. Disponível em <<<http://bit.ly/ekAWql>>>, acesso em 07/12/2011.

⁸ *Idem*.

⁹ MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. Trad. Ana Cecília Simões. 1 ed. Lisboa: Gradiva, 1996, p. 193.

características-chave da democracia “é a contínua responsividade do governo às preferências de seus cidadãos, considerados como politicamente iguais”¹⁰. Por responsividade, no caso, deve-se entender a capacidade do governo de atender às demandas de sua população.

Para além da responsividade do governo para/com a população, Robert Alan DAHL enxerga outros requisitos para que a capacidade do governo de atender às demandas dos cidadãos seja algo duradouro. Assim, afirma que se faz necessário que todos os cidadãos,

considerados politicamente iguais, devem ter oportunidades plenas: *a)* De formular suas preferências; *b)* De expressar suas preferências a seus concidadãos e ao governo através da ação individual e da coletiva; *c)* De ter suas preferências igualmente consideradas na conduta do governo, ou seja, consideradas sem discriminação decorrente do conteúdo ou da fonte de preferência¹¹.

Para que essas oportunidades sejam plenas, o estudioso americano enumera, então, oito garantias que devem ser providas pelas instituições da sociedade, quais sejam: 1. Liberdade de formar e aderir a organizações; 2. Liberdade de Expressão; 3. Direito de voto; 4. Elegibilidade para cargos públicos; 5. Fontes alternativas de informação; 6. Direito de líderes políticos disputarem apoio e votos; 7. Eleições livres e idôneas; 8. Instituições para fazer com que as políticas governamentais dependam de eleições e de manifestações de preferência¹².

Há, ainda, que se observar a formulação deste cientista político, para quem a democracia somente será mantida na medida em que se aumente “o número de indivíduos, grupos e interesses cujas preferências devem ser levadas em consideração nas decisões políticas”¹³. Afinal, tal qual lembrado por Fernando LIMONGI no prefácio da versão brasileira da obra *Poliarquia*,

¹⁰ DAHL, Robert Alan. *Poliarquia: participação e oposição*. Trad. Celso Mauro Paciornik, 1 ed. São Paulo: EDUSP, 2005, p. 25.

¹¹ *Ibidem*, p. 26.

¹² *Ibidem*, p. 27.

¹³ *Ibidem*, p. 36.

a democracia é fruto de um cálculo de custos e benefícios feito por atores políticos em conflito. O ponto de partida desta afirmação é a premissa de que todo e qualquer grupo político prefere reprimir a tolerar seus adversários. A questão está em saber se tem forças para tanto, se é vantajoso fazê-lo. A oposição será tolerada pela situação quando para esta última for menos custoso fazê-lo do que aceitar o risco de perder o poder para a primeira em eleições livres. Da mesma forma, a oposição aceita participar do jogo eleitoral quando esta opção lhe for menos custosa do que a conquista do poder por meios revolucionários¹⁴.

Assim, a possibilidade de existência da democracia cresce na medida em que são aumentados os eventuais custos (políticos, financeiros, morais, etc.) que seriam despendidos em uma eventual eliminação da oposição ao governo¹⁵.

Aqui já é possível, então, antever-se uma resposta ao questionamento acerca da importância da defesa da democracia: é neste regime que as relações sociais revelam-se mais harmônicas, mesmo havendo iminente risco de rompimento da ordem vigente, e mesmo havendo premência de determinados grupos sobre outros.

Afinal, é da essência de um regime democrático, como salienta Chantal MOUFFE, dominação e coerção¹⁶. Entretanto, isso não se constitui num problema, pois um regime democrático estabelecerá “um conjunto de instituições através das quais podem ser limitadas e contestadas”¹⁷, tanto a dominação quanto a coerção. E é este o papel desempenhado pelo constitucionalismo, que, segundo Pietro COSTA, trata-se de “qualquer doutrina e estratégia institucionais capazes de teorizar e introduzir limites ao alargamento de uma vontade decisional suprema”¹⁸.

É, portanto, a democracia um “cálculo de atores políticos inserido em uma relação estratégica”¹⁹, ou seja, um jogo disputado entre sujeitos plenamente

¹⁴ LIMONGI, Fernando. Prefácio. In.: DAHL, Robert Alan. *Poliarquia: participação e oposição*. *Op. cit.*, p. 21.

¹⁵ Com base nisso, Robert Alan DAHL formula três axiomas: “1. A probabilidade de um governo tolerar uma oposição aumenta com a diminuição dos custos esperados de tolerância. 2. A probabilidade de um governo tolerar uma oposição aumenta na medida em que crescem os custos de sua eliminação. 3. Quanto mais os custos da supressão excederem os custos da tolerância, tanto maior a possibilidade de um regime competitivo”. DAHL, Robert Alan. *Poliarquia: Participação e oposição*. *Op. cit.*, p. 36 e 37.

¹⁶ MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. *Op. cit.*, p. 194.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ COSTA, Pietro. Democracia política e Estado Constitucional. *Op. cit.*, p. 236.

¹⁹ DAHL, Robert Alan. *Poliarquia: participação e oposição*. *Op. cit.*, p. 21.

conscientes de suas regras, todos eles concorrendo em busca de determinados objetivos, ora conflitantes, ora convergentes.

Nessa perspectiva, o que é relevante para o debate acerca da democracia, e salutar para suas instituições, é que estas sejam constantemente abordadas sob uma perspectiva crítica, razão pela qual as instituições poderão variar de democracia para democracia e, ainda de tempos em tempos. É o que afirma Katya KOZICKI, para quem “a indeterminação de sentido característica da democracia implica que a mesma questione a si mesma todo o tempo. A ausência de uma fonte superior de lei, poder ou conhecimento, implica que o legítimo e o ilegítimo não façam parte de nenhuma possível resposta absoluta”²⁰. Na verdade é um constante debate da própria democracia, “dentro do espaço público, que lhe confere sentidos determinados. Ou seja, o que vem a ser legítimo, nesta perspectiva, está sempre sujeito à possibilidade de questionamento, aberto ao debate, não se fundando em nenhuma resposta *a priori*”²¹.

Destarte, é de se ver que a democracia, a fim de cumprir seus misteres, o faz por meio de instituições e também do debate acerca destas, pois como leciona Norberto BOBBIO, “para um regime democrático, o estar em transformação é seu estado natural: a democracia é dinâmica, o despotismo é estático e sempre igual a si mesmo”²².

Neste ponto, é interessante ressaltar a análise feita por Georg TSEBELIS. Tal autor afirma que as instituições de uma sociedade impõem coerções aos atores políticos e, de outro turno, definem o modo como estes agirão, vez que “as instituições predominantes (as regras do jogo) determinam o comportamento dos atores, os quais, por sua vez, produzem resultados políticos ou sociais”²³. E que, para a oxigenação das instituições, para além da importância do debate democrático, há que se frisar que

²⁰ KOZICKI, Katya. Democracia radical e cidadania: Reflexões sobre a igualdade e a diferença no pensamento de Chantal Mouffe. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org). *Repensando a Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 331.

²¹ *Idem*.

²² BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia – uma defesa das regras do jogo*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, p. 09.

²³ TSEBELIS, George. *Jogos Ocultos: escolha racional no campo da política comparada*. Trad. Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Edusp, 1998, p. 51.

somente haverá interesse na mudança destas, a partir do momento em que forem alterados os ganhos que os atores políticos terão com esta mudança.

Ainda, o traço fundamental da democracia do segundo pós-guerra é o pluralismo. Com efeito, consoante lembra Pietro COSTA, “não existe um *demos* unitário, titular de um poder unívoco e compacto. O poder é difuso e fragmentado entre uma pluralidade de grupos que influenciam de maneiras diversas o processo decisional complexo”²⁴.

Este pluralismo possui feições já antevistas por Madison, que, segundo Robert Alan DAHL, “acreditava que o governo deve ser construído de modo a impedir que maiorias usurpem os direitos naturais das minorias”²⁵.

Aqui cumpre abrir um parêntese, pois muito embora sejam apontadas inconsistências no pensamento madisoniano, é inegável o papel que suas teorizações desempenharam na consolidação da democracia norte-americana e, porque não, de toda a democracia ocidental. Como assevera Marcus André MELO “Dahl critica Madison porque acredita que a maioria de suas afirmações não se sustenta empiricamente”²⁶. Em outras palavras, o professor norte-americano enxerga ausência de racionalidade nas formulações de Madison. Todavia, como enfatiza Chantal MOUFFE,

O que se exige para a democracia é um conjunto de práticas e movimentos pragmáticos que objetivem convencer as pessoas a ampliar seu grau de comprometimento com os outros e construir uma sociedade mais inclusiva. Esta mudança de perspectiva revela que, colocando ênfase exclusivamente em argumentos destinados a assegurar a legitimidade das instituições democráticas, a teoria política e a teoria moral vêm indagando a questão errada. O verdadeiro problema não é encontrar argumentos que justifiquem a racionalidade ou universalidade da democracia liberal e que pudessem ser aceitos por qualquer pessoa racional ou razoável. Os princípios da democracia liberal somente podem ser defendidos se encarada esta como algo

²⁴ COSTA, Pietro. Democracia política e Estado Constitucional. *Op. cit.*, p. 264.

²⁵ DAHL, Robert Alan. *Um prefácio à teoria democrática*. Trad.: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1989, p. 93.

²⁶ MELO, Marcus André. O viés majoritário na política comparada: responsabilização, desenho institucional e qualidade democrática. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, v. 22, n. 63, p. 11-29, fev., 2007, p. 25.

que faz parte de nossa forma de vida e não devemos embasar estes princípios em algo supostamente seguro²⁷.

Disto se infere que uma teoria democrática não pode pretender ser universal ou incondicional, pois dentro de cada regime democrático vigerão instituições diferentes, as quais produzirão resultados diferentes e também níveis diferentes de democratização. Ou, como afirma Pietro COSTA, “não se pode exportar a democracia, como se exporta uma mercadoria. É um processo de cada povo, que se empenha e organiza seu próprio sistema. Uma democracia importada é uma contradição em termos”²⁸.

Apesar de ser certo que a democracia não se constrói com base em esquemas prontos e passos predeterminados a serem seguidos, parece certo que a democracia liberal seja um fator relevante a ser considerado na democratização. É a democracia “uma forma política de coexistência entre os homens a qual, dentro de certas circunstâncias, pode ser considerada justa, mas que também pode ser vista como produto de uma história particular, com específicas condições históricas, culturais e geográficas de existência”²⁹.

De tal sorte, tem-se que a democracia ocidental constitui-se em um bem e em um mal necessários à convivência das pessoas humanas. Trata-se do regime em que é possível tentar harmonizar, ainda que timidamente, as relações sociais e as relações entre os cidadãos e o poder.

Ademais, tal regime pode se afigurar como sendo um dos muitos degraus a serem escalados no caminho de uma mais plena democratização, por mais pleonástica que esta afirmação possa soar.

Neste sentido, mostra-se correta a afirmação de Adam PRZEWORSKY de que uma “democracia madura exige instituições eleitorais que sejam representativas,

²⁷ MOUFFE, Chantal. Teoria política, direitos e democracia. In.: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). *Repensando a Teoria do Estado*. Trad. Katya Kozicki. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 383-384.

²⁸ COSTA, Pietro. *Entrevista ao jornal Gazeta do Povo*. Disponível em <<<http://bit.ly/ekAWql>>>, acesso em 01/03/2011.

²⁹ MOUFFE, Chantal. Teoria política, direitos e democracia. *Op. cit*, p. 380-381.

instituições estatais responsivas à democracia e mecanismos de alocação de recursos que obedeçam ao processo democrático”³⁰.

A importância da democracia reside, assim, no fato de ser este o regime que proporciona aos cidadãos garantias mínimas de participação política e liberdade. É certo que a democracia ocidental ainda não se trata de uma *democracia madura* como a acima citada por Adam PRZEWORSKY. Entretanto, deve-se ter claro que é o regime atual, qual seja, a democracia, que implica a “aceitação”³¹ do outro e que, para além disso, a teor do afirmado por Pietro COSTA, “compartilha de um núcleo de valores e princípios fundamentais que não exclui, porém, a diferenciação das perspectivas e das estratégias, o pluralismo, o conflito, mesmo que regulado e dissolvido pela aceitação das regras comuns”³².

Exsurgem então, outras feições ínsitas à democracia. Como se vê, há uma feição ligada ao próprio ideal democrático, traduzido na máxima de Abraham Lincoln, de que a democracia seria *o governo do povo, pelo povo e para o povo*. E outra que dá conta dos regramentos inerentes a esta noção, ou seja, sua “função técnica”³³.

1.2.2. Conteúdo jurídico do princípio democrático

Para esta última noção, há que se compreender a democracia como sendo um princípio normativo de organização do Estado³⁴, de modo que “como não é possível legitimar um domínio com base em simples doutrinas fundamentantes é o princípio

³⁰ PRZEWORSKY, Adam. *Estado e economia no capitalismo*. Trad. Argelina Cheibub Figueiredo e Pedro Paulo Zahluth Bastos. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995, p. 134.

³¹ COSTA, Pietro. Introdução. In.: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). *O Estado de Direito: história, teoria, crítica*. Trad.: Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 169.

³² *Idem*.

³³ COSTA, Pietro. Democracia política e Estado Constitucional. *Op. cit.*, p. 221.

³⁴ Para Pietro COSTA, muito embora a construção de um regime democrático dê-se de modo diverso em cada sociedade, certamente esse processo envolverá um Estado de Direito, vez que este é “inseparável das hierarquias normativas e dos dispositivos institucionais que fazem do controle da constitucionalidade das leis um elemento característico da nova ordem político-jurídica”. In.: COSTA, Pietro. Introdução. *Op. cit.*, p. 188.

democrático que permite organizar o domínio político segundo o programa de autodeterminação e autogoverno”³⁵.

Este segundo aspecto alude ao regime jurídico da democracia e seus desdobramentos, ou ao constitucionalismo propriamente dito. Ou seja, a noção jurídica de democracia é ínsita aos regramentos a ela inerentes.

Se, sob o viés político a democracia volta-se à responsividade às demandas dos cidadãos, em seu viés jurídico, esta é voltada à garantia dos direitos fundamentais³⁶ destes, afigurando-se, portanto, como princípio jurídico, dotado de conteúdo normativo.

Desta feita, abordar a feição jurídica da democracia é, também, estudar o Direito Constitucional, pois, como adverte Paulo BONAVIDES, “o estabelecimento de poderes, a distribuição da competência, a transmissão e o exercício da autoridade, a formulação dos direitos e das garantias individuais e sociais são o objeto do Direito Constitucional contemporâneo”³⁷.

Corrobora deste entendimento Norberto BOBBIO, para quem, democracia é “um conjunto de regras (as chamadas regras do jogo)”³⁸, “que estabelecem *quem* está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais *procedimentos*”³⁹ ou, ainda, “o governo das leis por excelência”⁴⁰.

Com efeito, a moderna concepção de princípio jurídico é a delineada por Robert ALEXYY que, diferenciando princípios e regras – que são espécies do gênero normas jurídicas –, afirma que “os *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”⁴¹. Em suma, para este autor, “os princípios são mandamentos de otimização, caracterizados

³⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 290.

³⁶ Estes entendidos como os direitos fundamentais de primeira, segunda, terceira e quarta gerações, aptos a exigirem do Estado prestações positivas ou se mostrando como direitos de defesa, sempre visando à coibição do arbítrio e ao desenvolvimento da cidadania.

³⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13ª ed., 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 36.

³⁸ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. *Op. cit.*, p.171.

³⁹ *Ibidem*, p. 19.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 171.

⁴¹ ALEXYY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad.: Ernesto Garzón Valdes. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86.

por poderem ser cumpridos em diferente grau, de modo que a medida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, mas também das jurídicas”⁴².

Destaque-se, aqui, o porquê de, nestes termos, a democracia enquadrar-se, como um princípio jurídico, e não como uma regra.

Para Robert ALEXYY, a diferença entre regras e princípios reside no fato de que princípios impõem deveres *prima facie*, ou seja, que devem ser cumpridos, na maior medida possível, somente podendo ser excepcionados por deveres semelhantes colidentes⁴³. Já as regras são normas jurídicas que podem ser cumpridas ou não. Assim, “as regras contêm *determinações* no âmbito do fático e juridicamente possível”⁴⁴. Logo, de acordo com tal autor, a diferença entre princípios e regras possui caráter estrutural.

Frise-se que a perfilação à teoria de Alexy implica em admitir que inexistente hierarquia entre princípios jurídicos. Isto é, de acordo com o pensamento de referido estudioso, não é possível a classificação de um ou outro princípio como “mandamento nuclear de um sistema”⁴⁵, mas sim, que todos os princípios jurídicos se apresentam como mandamentos de otimização, os quais impõem deveres *prima facie*⁴⁶. Tal entendimento é corroborado por Virgílio Afonso da SILVA, para quem “é preciso cuidado ao se fazer uma ‘tipologia de princípios’”⁴⁷.

Os princípios possuem, assim como as regras, conteúdo normativo, e, nesse sentido, a democracia deve ser considerada um princípio jurídico porque impõe deveres *prima facie* ao Estado, bem como porque assume feição eminentemente axiológica, informando inúmeros regramentos e lhe impondo condutas.

⁴² *Idem.*

⁴³ *Ibidem*, p. 89 e ss..

⁴⁴ *Ibidem*, p. 87.

⁴⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 54.

⁴⁶ Aqui não se está a negar a importância política e metodológica das teorizações encabeçadas por Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO. Pelo contrário, como será exposto adiante, a construção do regime jurídico administrativo baseada nos estudos do festejado juspublicista brasileiro foi fundamental para a consolidação de uma Administração Pública desvinculada de regimes arbitrários.

⁴⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras – mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte, vol. 1, jan – jun, p. 607 – 630, 2003, p. 614.

Com efeito, para que se chegasse a esta concepção, a teoria dos princípios transcorreu longo percurso, pois, segundo Paulo BONAVIDES,

a teoria dos princípios chega à presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios como espécies diversificadas do gênero norma; e, finalmente, por expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios⁴⁸.

Ainda, para Paulo BONAVIDES, os princípios fazem “a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo”⁴⁹.

Deste modo, entendida como princípio jurídico, a democracia se afigura como autêntico princípio organizacional do Estado, vale dizer, é sob seu influxo que são disciplinados os modos de exercício do poder.

Noutras palavras, a democracia “implica a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efectivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer controlo crítico na divergência de opiniões”⁵⁰. Outrossim, seu conteúdo normativo impõe que este, por um lado, seja o regime que vise ao atendimento das demandas dos cidadãos, e de outro, que seja voltado a resguardar os seus direitos em face do arbítrio.

Há que se frisar o seguinte, a concepção de princípio adotada por ALEXY e emprestada presentemente à democracia, se presta ao presente trabalho porquanto a feição jurídica deste regime versa sobre o exercício do poder, ou seja, seu regime

⁴⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional. Op. cit.*, p. 294.

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição. Op. cit.*, p. 415-416.

jurídico, afinal é através das instituições políticas que são estabelecidos os mecanismos de cooperação dos membros da sociedade entre si e destes para/com o Estado.

Ainda, é nesta seara que se estabelecem os contornos políticos do regime. Não sem motivo, José Joaquim Gomes CANOTILHO afirma que “a democracia é, no sentido constitucional, *democratização da democracia*”⁵¹.

E, neste sentido, um regime progressivamente democratizado necessariamente será erigido em bases que garantam uma gama cada vez maior de direitos aos cidadãos, bem como propiciem a participação destes nos processos decisórios do Estado. Todavia, garantir isso à plenitude, nem sempre será possível, de sorte que o princípio democrático entrará em conflito com outros princípios jurídicos, devendo, desta feita, ser com estes sopesado, a fim de garantir maximamente tanto a responsividade às demandas dos cidadãos, quanto sua participação.

É que instituições políticas acabam, na maior parte das vezes, por implicar em coerções, fato este que, entretanto, não coloca em xeque o regime democrático. Pelo contrário, isso é de sua essência enquanto princípio jurídico, afinal não há como conceber regime onde todas as decisões sejam tomadas pelo conjunto de todos os cidadãos, de modo que pensar o regime jurídico da democracia (e em última análise, o direito constitucional), é pensar em como democratizar cada vez mais o regime democrático, isto é, buscar modos e pensar institutos que garantam, de forma sistemática, uma participação cada vez maior dos cidadãos nos processos decisórios estatais.

O que ilustra tal assertiva é a afirmação de Robert Alan DAHL, para quem

Na verdade, uma das mudanças mais impressionantes deste século tem sido o virtual desaparecimento de uma total negação da legitimidade da participação popular. Somente um punhado de países não tem conseguido garantir uma votação pelo menos ritualística de seus cidadãos, e de manter ao menos eleições nominais; mesmo os ditadores mais repressivos geralmente se dizem favoráveis, hoje em dia, ao legítimo direito do povo de participar no governo, isto é, de participar na “administração”, ainda que não na contestação pública⁵².

⁵¹ *Ibidem*, p. 290.

⁵² DAHL, Robert Alan. *Poliarquia: participação e oposição*. *Op. cit.*, p. 28.

A preocupação é compartilhada por Pietro COSTA, que afirma serem vários “os sinais de uma crise radical do discurso da representação”⁵³, e questiona “se é possível creditar ao procedimento representativo aquele valor participativo tradicionalmente a ele atribuído”⁵⁴, interrogando ainda, “se a dimensão da participação foi posta a perigo pela erosão da autonomia decisional dos sujeitos, pela incidência dos meios de comunicação de massa e, enfim, pelo caráter autorreferencial do sistema político”⁵⁵.

Como corolários deste pensamento, surgem relevantes teorizações que visam conferir ao regime democrático uma cada vez maior democratização e, por consequência, legitimidade⁵⁶.

Com efeito, merecem destaque as propostas de uma maior participação dos cidadãos no processo decisório dos Três Poderes, dentre elas, as de Peter Häberle, que advoga uma “interpretação constitucional pela e para uma sociedade aberta”⁵⁷. Ressalte-se que tal tese tem sido encampada no Brasil, mormente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com a realização de audiências públicas e das intervenções do *amicus curiae*.

Como ressaltam Gilmar Ferreira MENDES e André Rufino do VALE, o advento de tais institutos “permite a interpretação constitucional aberta a novas alternativas e incentiva a adaptabilidade do texto constitucional à evolução social constante de uma sociedade complexa e plural, constitui também um modo de pensar sobre a relação entre tempo e Constituição”⁵⁸.

E tais pleitos por uma maior democratização e participação não se restringem apenas ao Judiciário, mas sim a todos os demais Poderes. Nesta toada, adverte AGUSTÍN GORDILLO:

⁵³ COSTA, Pietro. Democracia. *Op. cit.*, p. 207.

⁵⁴ COSTA, Pietro. Democracia política e Estado Constitucional. *Op. cit.*, p. 268.

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ Niklas LUHMANN afirma que “a administração não pode prescindir das informações do público”, numa construção que identifica a legitimação da Administração através do procedimento. *In.*: LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Trad.: Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: UNB, 1980, p. 171.

⁵⁷ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 13.

⁵⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. A influência do pensamento de Peter Häberle no STF. Disponível em <<<http://bit.ly/eZnhD2>>> , acesso em 01/03/2011.

a administração não pode e não deve administrar sozinha: as pessoas *devem participar na própria decisão administrativa*. O controle social permanente, sua organização e a difusão a novos meios poderão assegurar uma maior democratização e uma mais efetiva satisfação das aspirações sociais. Se a Administração Pública é uma ferramenta para esses meios, deve ser uma das primeiras áreas de ação onde a participação é institucionalizada⁵⁹.

Entretanto, cumpre destacar que tais conquistas não surgirão de súbito, tampouco podem ser impostas, por mais que seus resultados possam ser pretensamente desejáveis. Em verdade, para que sejam implantadas e se consolidem, tais instituições devem ser fruto do amplo debate e do pluralismo inerente à própria democracia.

Como dito por John STUART MILL,

instituições políticas (embora tal proposição seja às vezes ignorada) são obras dos homens; devendo sua origem e existência inteira à vontade humana. Os homens não acordaram numa manhã de domingo e se depararam com elas formadas. Nem se assemelham às árvores, que, uma vez plantadas, “estão sempre a crescer” enquanto os homens “estão a dormir”. Em qualquer estado de sua existência elas são o que são pela atuação voluntária dos homens⁶⁰.

Assim, de se ver que é do intento dos homens (*the work of men*) que nascerá um regime mais democratizado ou não. É também da vontade humana cooperada que advirão os regramentos deste regime, ou como asseverado por Bolivar LAMOUNIER, “as idéias e as opiniões não ‘nascem’ espontaneamente no cérebro de cada indivíduo: tiveram um centro de formação, de irradiação, de difusão, de persuasão, um grupo de

⁵⁹ GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo I, Parte General. 8 ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2003, p. II-15. Trad.: “la administración no puede ni debe administrar sola: el pueblo administrativo *debe participar en la decisión administrativa misma*. ‘El control social permanente, su organización y difusión a nuevos ámbitos podrán asegurar una mayor democratización y una más efectiva satisfacción de las aspiraciones sociales. Si la administración pública es un instrumento para tales objetivos, debe constituir una de las primeras áreas de acción donde la participación se institucionalice’”.

⁶⁰ STUART MILL, John. *Considerations on representative government*. Londres: Longmans, Green, and co., 1865, p. 2. Disponível em: <<<http://bit.ly/gCJY7M>>>, acesso em 01/03/2011. Trad.: “political institutions (however the proposition may be at times ignored) are the work of men; owe their origin and their whole existence to human will. Men did not wake on a summer morning and find them sprung up. Neither do they resemble trees, which, once planted, “are aye growing” while men “are sleeping.” In every stage of their existence they are made what they are by human voluntary agency”.

homens ou inclusive uma individualidade que as elaborou e apresentou sob a forma política de atualidade”⁶¹.

Não se pode afirmar que instituições políticas evoluam, elas apenas são modificadas, geralmente com o objetivo de se maximizarem os ganhos das partes envolvidas⁶².

Ora, mas se a democracia é o regime no qual, como afirmado por Robert Alan DAHL “o governo é mais responsivo às preferências de seus cidadãos”⁶³, como então se pode equacionar esta maximização de ganhos das partes envolvidas?

Aqui se deve lembrar que a democracia é um regime, necessariamente, instituído num contexto de escassez de recursos. Destarte, no momento em que se privilegia um determinado setor da sociedade, estar-se-á deixando de lado outras reivindicações e outras categorias, as quais restam preteridas em benefício das demais.

Neste sentido, pertinente a afirmação de Adam PRZEWORKSKY, que é central para este debate:

Nossa experiência cotidiana mostra que a liberdade e a participação podem conviver, e de fato convivem, com a pobreza e a opressão. Discutir democracia sem considerar a economia onde essa democracia vai funcionar é ação digna de um avestruz. O dilema tradicional que as esquerdas enfrentam teve sua origem na eventualidade de que, mesmo uma democracia processualmente perfeita pode ser insuficiente para liquidar a pobreza e a opressão em face das ameaças originárias da propriedade privada. O dilema é tão agudo hoje quanto foi anteriormente⁶⁴.

Tal fato não passa despercebido por Chantal MOUFFE, que salienta que “a política exige decisão e, apesar da impossibilidade de encontrar um fundamento *último*, qualquer tipo de regime político consiste em estabelecer uma hierarquia entre valores políticos”⁶⁵.

⁶¹ LAMOUNIER, Bolívar. Representação política: a exigência de certos formalismos. In: LAMOUNIER, Bolívar; WEFORT, Francisco Carlos; BENEVIDES, Maria Victoria. *Direito, cidadania e participação*. São Paulo: TAQ, 1981, p. 234.

⁶² TSEBELIS, George. *Jogos Ocultos: escolha racional no campo da política comparada*. Op. cit., p. 17.

⁶³ DAHL, Robert Alan. *Poliarquia: participação e oposição*. Op. cit., p. 25.

⁶⁴ PRZEWORKSKY, Adam. *Estado e economia no capitalismo*. Op. cit., p. 133.

⁶⁵ MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. Op. cit., p. 201.

Impende, deste modo, considerar a opinião de Katya KOZICKI, que afirma:

A democracia liberal não necessitaria ser descartada, como algo a ser repudiado, mas, ao contrário, necessita de uma crítica capaz de apontar as suas deficiências, bem como buscar novos caminhos para superá-la. Implícita nesta afirmação está a idéia de que não é possível encontrar princípios mais radicais de organização de qualquer sociedade do que aqueles consubstanciados nos princípios liberais de igualdade e liberdade, ou seja, a afirmação de que todos os indivíduos são livres e iguais⁶⁶.

E aqui faz-se necessário trazer novamente à baila as dimensões que Pietro COSTA dá à democracia ocidental contemporânea: política e social. Resta evidente que é este o regime que, longe de ser o ideal, se presta a assegurar garantias mínimas de liberdade e igualdade, mesmo diante de todas as ressalvas supramencionadas. Ainda, a importância de defendê-lo reside não apenas na possibilidade de esta ser suprimida em detrimento de regimes autoritários, mas também no fato de que sua ausência possivelmente resultará num regime menos responsivo às demandas de seus cidadãos sendo, portanto, algo pior para estes.

Em outras palavras, o que Pietro COSTA afirmou acerca do Estado de Direito, dizendo que este “não é uma meta atingida de uma vez por todas: é um simples movimento em uma interminável partida”⁶⁷, também se aplica à democracia que, se mostra como um regime em constante mudança, mas que, a par de críticas, mostra-se como a proposta política mais recomendável na atualidade.

Nessa esteira, Regina Maria Macedo Nery FERRARI afirma que “o princípio democrático é mais do que um método ou técnica para escolha de representantes”⁶⁸. Em verdade, ante sua consagração constitucional e “em razão dos aspectos econômicos, políticos, sociais e culturais, torna-se uma direção a seguir, um objetivo a

⁶⁶ KOZICKI, Katya. Democracia radical e cidadania: Reflexões sobre a igualdade e a diferença no pensamento de Chantal Mouffe. *Op. cit.*, p. 329.

⁶⁷ COSTA, Pietro. Estado de Direito e direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa moderna. In: FONCECA, Ricardo Marcelo da; SEELAENDER, Ailton Cerqueira Leite (orgs.). *História do direito em perspectiva – do antigo regime à modernidade*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 77.

⁶⁸ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O desenvolvimento da democracia como resultado da efetiva participação do cidadão. In.: GARCIA, Maria. *Democracia hoje - um modelo político para o Brasil*. São Paulo: Celso Bastos, 1997, p. 223.

realizar, através da democracia-participação”⁶⁹. E isso, conclui a autora, com o fito de “instituir meios que ofereçam aos cidadãos oportunidades para aprender o que é a realização do ideal democrático, através da participação efetiva nos processos de decisão, como instrumento para consolidação da democracia”⁷⁰, solucionando-se, de consequência, um dos problemas centrais deste regime.

1.1.3. O princípio democrático aplicado à Administração Pública

Como visto, a democracia hodierna assume estas feições, de responsividade às demandas dos cidadãos, de ser o regime em que os direitos destes são respeitados e de *democratização da democracia*⁷¹, nas já frisadas palavras de J. J. Gomes Canotilho.

Sendo essas as feições atuais que a democracia assume e, mais, sendo a democracia entendida como um princípio jurídico, essencial que se estudem as repercussões disso no âmbito da Administração Pública e do Direito Administrativo.

Aqui, deve ser entendida a Administração Pública como um autêntico elo entre Estado⁷² e administrado, afinal é papel também do Direito Administrativo coibir o arbítrio e construir a cidadania.

Deveras, entender a democracia como princípio jurídico significa que isso impõe sua observância pela Administração Pública quando da execução de seus misteres, vez que, é a democracia que “dá alma ao Estado constitucional de direito”⁷³, e “é, mais do que o governo da *maioria*, o governo para *todos*”⁷⁴.

Desta feita, o princípio democrático impõe condutas ao Estado, ao Governo e à Administração Pública, as quais devem ser estudadas pelo Direito Administrativo.

⁶⁹ *Idem.*

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.*, p. 415-416.

⁷² O Estado que aqui se alude é o Estado Social e Democrático de Direito, consagrado na Constituição Federal de 1988, ou seja, aquele Estado que “disciplinando, por lei, economia e sociedade, reduz ou corrige o equilíbrio econômico e social e assegura a igualdade”. *In.*: CASSESE, Sabino; PEREZ, Rita. *Manuale di diritto pubblico*. Roma: La Nuova Italia Scientifica, 1995, p. 87.

⁷³ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 41.

⁷⁴ *Idem.*

Todavia, há que se reconhecer que o Direito Administrativo brasileiro ainda é calcado em institutos que remetem ao *Ancien Régime*⁷⁵. Assim, conceitos que acabam por constituírem-se em núcleos onde o arbítrio pode facilmente encontrar arbítrio ainda possuem papel central na disciplina, pois, aplicados nos mesmos moldes em que eram àquela época⁷⁶.

Neste ponto reside a relevância da compreensão de democracia como demonstrado acima. Com efeito, ao reconhecer-se o conteúdo normativo da democracia, bem como sua feição de princípio jurídico, reconhece-se, também, que esta é um instituto apto a informar todas as relações havidas pela Administração Pública, sejam as ocorridas entre esta e a sociedade, sejam as existentes entre os seus diversos órgãos e subdivisões.

Logo, entendida a democracia como princípio jurídico aplicado ao Direito Administrativo, há que se proceder a uma releitura de todos os institutos clássicos desta disciplina de acordo com tal preceito, posto que, como adverte Cármen Lúcia Antunes ROCHA,

os princípios constitucionais, seu conteúdo, sua finalidade e, principalmente, sua normatividade jurídica e sua eficácia jurídica e social são, pois, os pontos fundamentais do modelo sistêmico constitucional, possibilitadores da adaptação do significado e continuidade da Constituição como instrumento necessário à experiência estatal e fundamental para a prevalência do Direito na relação política entre as pessoas.

O sistema constitucional firma-se em princípios, como é próprio e característico de todos os sistemas. Compõem-se eles da formação de subsistemas que, identicamente, formulam e embasam-se em princípios voltados ao cumprimento das finalidades que realizam os valores fundamentais tidos como válidos pela sociedade.

⁷⁵ No *Ancien Régime*, o Direito Administrativo constituía-se num direito ilimitado para administrar, onde não se reconheciam direitos do indivíduo frente ao soberano; o particular era um objeto do poder estatal, não um sujeito que se relacionava com ele, conforme pode ser conferido em GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. Op. cit., p. II-1.

⁷⁶ Marçal JUSTEN FILHO afirma que “A Constituição Federal de 1988 coroou um lento processo de aperfeiçoamento democrático da nação brasileira. Consagrou um Estado Democrático de Direito, proscrevendo definitivamente perspectivas de legitimação carismática. Apesar disso, a atividade administrativa estatal continua a refletir concepções personalistas de poder, em que o governante pretende imprimir sua vontade pessoal como critério de validade dos atos administrativos e invocar projetos individuais como fundamento de legitimação para a dominação exercitada”. In.: JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 6 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 81.

No Estado Contemporâneo, a Administração Pública forma um subsistema fundamental, formulado segundo princípios específicos e adequados àqueles que desenham o modelo de sociedade política escolhido⁷⁷.

Assim, o princípio democrático impõe à Administração Pública que esta, ao executar suas funções busque escutar o administrado, a fim de conhecer suas demandas e seus interesses, bem como os da comunidade em que estiver inserido, para garantir-se, além de sua oitiva, também a segurança de que seus direitos fundamentais não serão lesados, a não ser em caso de conflito com outros direitos de mesma espécie, ocasião na qual haverá entre eles uma necessária ponderação.

Ou seja, o princípio democrático aplicado à Administração Pública assume uma dúplici função: a de assegurar a oitiva do interessado na produção de determinado ato administrativo e também a de assegurar a prevalência dos direitos fundamentais deste face aos poderes estatais.

E tal medida se efetivará à medida em que se oportunizar ao administrado a participação no processo decisório da Administração Pública.

Sublinhe-se que reclames neste sentido não são recentes no Brasil. Já em 1993, Clèmerson Merlin CLÈVE alertava para o fato de que “na Constituição de 1988, a participação política é uma realidade. Não se pode agora, subestimar a participação administrativa”⁷⁸, observando que “essa unidade de democracia participativa foi favorecida pela emergência da nova ordem Constitucional. Cabe a nós torná-la efetiva”⁷⁹.

Ou, como anota o renomado jurista paranaense,

É preciso quebrar o monolitismo da administração, que, como todos sabem, guarda como corolário mais precioso o monopólio da decisão. E, neste instante, avulta com significação especial o papel do jurista. Deve ele, nesta hora, definir com clareza se pretende advogar os

⁷⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 17.

⁷⁸ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de direito constitucional* (e de teoria do direito). São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 34.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 35.

interesses da sociedade ou os interesses, por vezes inexplicáveis, da administração viciada e autoritária⁸⁰.

Acerca da participação dos particulares no processo decisório estatal, em 1992, disse o Ministro Carlos AYRES BRITTO, que esta “não quebra o monopólio estatal da produção do Direito, mas obriga o Estado a elaborar o seu Direito de forma emparceirada com os particulares (individual, ou coletivamente)”⁸¹, de sorte que “se pode entender a locução ‘Estado Democrático’ (figurante no preâmbulo da Carta de Outubro) como sinônimo perfeito de ‘Estado Participativo’”⁸².

Tal entendimento é seguido por inúmeros outros autores, podendo afirmar-se que não encontra muita resistência entre os estudiosos do Direito Público brasileiro⁸³. Todavia, até o presente momento os avanços se mostram demasiadamente tímidos ante o lapso temporal já transcorrido desde a promulgação da Constituição Federal ora vigente até os dias atuais⁸⁴. E em face disso, Paulo BONAVIDES observa que, apesar de essa participação ser direito positivado na Constituição Federal - e isso já em seu artigo 1º -, trata-se de uma demanda que “resta inanimada e programática naquele dispositivo tutelar, por obra do silêncio, da omissão, do egoísmo e das deserções dos dois Poderes que legislam e governam o País”⁸⁵.

Este quadro mostra-se ainda mais gritante em face da constatação de que a sociedade hodierna é caracterizada por uma crescente complexidade das relações

⁸⁰ *Ibidem*, p. 34.

⁸¹ BRITTO, Carlos Ayres. Distinção entre "controle social do poder" e "participação popular". *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*. São Paulo, a. 16, v. 103, p. 33-41, ago. 1992, p. 41.

⁸² *Idem*.

⁸³ Como se verá no decorrer do trabalho, inúmeros autores tratam do tema, dentre os quais, há que se destacar Odete Medauar, Egon Bockmann Moreira, Marçal Justen Filho, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Gustavo Henrique Justino de Oliveira, Marcos Augusto Peres, Adriana da Costa Ricardo Schier e tantos outros. Ressalte-se que também o ilustre juspublicista pátrio, professor Celso Antônio Bandeira de Mello, aborda esta temática em seus estudos.

⁸⁴ Sintomática dessa afirmação é a obra de Hely Lopes Meirelles, de ampla acolhida até os dias atuais, tanto na jurisprudência, quanto no cotidiano da Administração Pública brasileira, onde o estudioso paulistano, embora afirme que o processo administrativo não tem merecido os estudos necessários à sua devida compreensão, acaba por relega-lo apenas às funções disciplinar e fiscal-tributária. *In.*: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23 ed., 02 tir. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 560.

⁸⁵ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da democracia participativa* – por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 24.

sociais⁸⁶, bem como pela velocidade de transmissão das informações⁸⁷, fatos que impõem, não raro, questões mais e mais complexas à Administração Pública⁸⁸.

Há que se ter em mente que da Administração Pública se exige, dada a sua inserção num contexto de escassez de recursos, um atuar ótimo e, ao mesmo tempo, cada vez mais responsivo.

Deste modo, exsurge a participação do administrado na Administração Pública como uma resposta a esses problemas. Sabino CASSESE antevê nisso uma queda do paradigma *bipolar* que orientava a Administração Pública preteritamente. Para o estudioso italiano, o binômio Estado-cidadão está em crise, pelo que se mostra cada vez menos antagônica a relação entre ambos, existindo, ainda, uma pluralidade maior de sujeitos envolvidos⁸⁹.

Nesse sentido, Sabino CASSESE e Rita PEREZ afirmam que “o direito administrativo está percorrendo um caminho inverso àquele trilhado quando de sua criação. Então, hoje este direito mostra-se completamente diferente daquele que se formou um século atrás. Hoje a pluralidade substituiu o fenômeno unitário.”⁹⁰ Assim, tem-se como “fenômeno comum às administrações contemporâneas a retirada lenta do campo tradicionalmente dominado pelo direito administrativo para ir-se ao encontro da vontade e dos acordos, isto é, de formas de direito privado, preferido por ser mais

⁸⁶ Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO afirma que “o extraordinário avanço tecnológico ocorrido neste século, a conseqüente complexidade da civilização por ele engendrada e, correlatamente, o caráter cada vez mais técnico das decisões governamentais, aliados à tendência recente da formação de grandes blocos político-econômicos formalizados, quais mega-Estados, conspiram simultaneamente contra o monopólio legislativo parlamentar e, possivelmente, a médio prazo, até mesmo contra as liberdades individuais”. In. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. In.: _____. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 371-390, p. 379.

⁸⁷ Para Paulo BONAVIDES, “na era da tecnologia e da globalização da ordem econômica e da convivência humana, não há direito de natureza política mais importante do que a democracia”. In. BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da democracia participativa*. Op. cit., p. 163.

⁸⁸ Sabino CASSESE pondera que “Os novos paradigmas do Estado colocam em discussão todas as noções, temas e problemas clássicos do direito público – a natureza do poder público e seu agir legal-racional, movido de cima para baixo (pela lei), o lugar reservado à lei e a suas implicações (legalidade e tipicidade) e relações público-privado. E requerem também a mudança de comportamento científico em relação ao direito, porque a ‘doutrina’ jurídica não pode manter imutáveis os próprios códigos de referência com uma mudança tão radical de seu objeto”. In.: CASSESE, Sabino. A arena pública: novos paradigmas para o Estado. *A crise do Estado*. Trad. Ilse Pascoal Moreira e Fernanda Landuci Ortale. Campinas: Saberes, 2010, p. 83-146, p. 145.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 91.

⁹⁰ CASSESE, Sabino; PEREZ, Rita. *Manuale di diritto pubblico*. Op. cit., p. 329.

rápido e menos dispendioso”⁹¹. Mas isso, ainda segundo o próprio Sabino CASSESE “não quer significar uma simples substituição do direito administrativo pelo direito privado”⁹², mas sim, uma prevalência das formas de direito privado, mas não de sua substância, posto que o agir administrativo é conduzido pelo sujeito público, e, portanto, pela vontade pública⁹³.

A democracia como princípio jurídico aplicado à Administração Pública impõe a esta que valorize o interesse do administrado quando da consecução de seus fins, ou, como adverte Adriana da Costa Ricardo SCHIER, “tem-se como relevante o interesse dos indivíduos na formação das decisões políticas, consagrando a idéia de poder do povo”⁹⁴. Desta feita, o que se propugna é “a formação da vontade política a partir de uma via de mão dupla, nos sentidos sociedade-Estado e Estado-sociedade, mediante um processo de estrutura de decisões com a participação de todos os cidadãos”⁹⁵.

No mesmo sentido assevera Angela Cassia COSTALDELLO, para quem, “a democracia tem se demonstrado um especialíssimo meio de propiciar a participação”⁹⁶, a qual “deve ser concreta e não meramente formal”⁹⁷, significando, de consequência, “a possibilidade de concorrer, verdadeiramente, de modo atuante, no plano político de formação do poder”⁹⁸.

Trata-se essa atuação concertada entre administrado e Poder Público, do “ponto de partida mais importante para desenvolver-se com maior força a relação entre princípio democrático e processo administrativo”⁹⁹, como frisado por Eberhard SCHIMIDT-AßMANN.

⁹¹ *Idem.*

⁹² CASSESE, Sabino. Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 1, p. 27-40, jan./mar. 2002, p. 36.

⁹³ *Idem.*

⁹⁴ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A participação popular na Administração Pública - o direito de reclamação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 73.

⁹⁵ *Idem.*

⁹⁶ COSTALDELLO, Angela Cassia. *A invalidade dos atos administrativos – uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé*. Curitiba, 1998. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, p. 41.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 43.

⁹⁸ *Idem.*

⁹⁹ SCHIMIDT-AßMANN, Eberhard. El procedimiento administrativo, entre el principio del estado de derecho y el principio democrático – sobre el objeto del procedimiento administrativo en la dogmática administrativa alemana. In.: VAZQUEZ, Javier Barnes (coord.). *El procedimiento*

Possibilitar a participação dos administrados na Administração Pública é, portanto, tarefa que urge e que se impõe, afinal, é essa uma demanda de uma sociedade pluralista, ou de uma sociedade aberta, no sentido propugnado por Peter HÄBERLE, no que concerne à jurisdição constitucional¹⁰⁰, e emprestado também ao Direito Administrativo e ao Estado-Administração, vez que de todo adequado à matéria, porquanto, como leciona Clèmerson Merlin CLÈVE, “a teoria do direito administrativo é a condensação harmônica do singular instituído (o direito positivo aplicável à administração pública) com o plural jurídico (os direitos dos cidadãos administrados)”¹⁰¹.

Nesse sentido, é preciso o diagnóstico ofertado por Rogério GESTA LEAL, de que essa noção “altera mesmo a própria compreensão de Constituição, outorgando-lhe muito mais que um significado meramente dogmático-formal de norma posta”¹⁰². Ou seja, os destinatários do texto constitucional passam a ser encarados, não apenas como tal, mas também como seus autores, antevendo-se, então, uma “dimensão política de uma sociedade que atua sobre si mesma”¹⁰³. Desta feita, como conclui o autor gaúcho, “qualquer política pública administrativa precisa estar conectada com o seu tempo e espaço – por mais virtual que ele seja, sob pena de continuar figurando, tão-somente, como prerrogativas formais dos poderes institucionais”¹⁰⁴.

Outrossim, consoante Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO afirmou em 1991, “a valorização da presença do administrado e a reflexão sobre mecanismos que melhor pudessem resguardar seus direitos e interesses, muito mais ameaçados hodiernamente pela expansão do círculo de atividades estatais, converteram-se em necessidade indiscutível”¹⁰⁵.

administrativo en el derecho comparado. Trad.: Javier Barnes. Madrid: Civitas, 1993, p. 317-337, p. 337.

¹⁰⁰ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*. Op. cit., passim.

¹⁰¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Elementos para um discurso de conceituação do direito administrativo*. Campinas: Julex, 1988, p.15.

¹⁰² GESTA LEAL, Rogério. *Estado, administração pública e sociedade – novos paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 58.

¹⁰³ *Idem*.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 92.

¹⁰⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Procedimento administrativo*. In.: _____ (coord). *Direito administrativo na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1991, p. 09-44, p. 17.

Tal raciocínio encontrou seu arremate quase 20 anos depois, quando o festejado juspublicista brasileiro assim escreveu

Este agigantamento estatal manifestou-se sobretudo como um agigantamento da Administração, tornada onnipresente e beneficiária de uma concentração de poder decisório que desbalanceou, em seu proveito, os termos do anterior relacionamento entre Legislativo e Executivo. Com efeito, este último, por força de sua estrutura monolítica (chefia unipessoal e organização hierarquizada), é muito mais adaptado para responder com presteza às necessidades diuturnas de governo de uma sociedade que vive em ritmo veloz e cuja eficiência máxima depende disto. Ademais, instrumentado por uma legião de técnicos, dispõe dos meios hábeis para enfrentar questões complexas cada vez mais vinculadas a análises desta natureza e que, além disto, precisam ser formuladas com atenção a aspectos particularizados ante a diversidade dos problemas concretos ou de suas implicações polifacéticas, cujas soluções *dependem de análises técnicas* – e não apenas políticas¹⁰⁶.

Significa dizer que a Administração Pública deve buscar estabelecer um diálogo permanente com o administrado para a consecução de sua finalidade pública. Diante disso, resta superado o divórcio entre sociedade e Estado, sendo a Administração Pública um autêntico mediador entre os interesses existentes no relacionamento entre ambos.

Para José Bermejo VERA, a participação do administrado é um “elemento indispensável do reflexo da democracia nas Administrações públicas”¹⁰⁷, mais até do que a vinculação à legalidade (já que a Lei é produto normativo-democrático por excelência), a eleição das autoridades ou mesmo a responsabilidade destas perante o Poder Legislativo, que possuem “base democrática indiscutível”¹⁰⁸. Em face disso, a participação dos cidadãos no Estado-administração se revela “um componente

¹⁰⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. *Op. cit.*, p. 379-380.

¹⁰⁷ VERA, José Bermejo. La participacion de los administrados en los organos de la administracion publica. In: BAQUER, Lorenzo Martín-Retortillo (coord.). *La proteccion jurídica del ciudadano* (procedimiento administrativo y garantia jurisdiccional) – Estudios en homenaje al professor Jesus Gonzales Perez. T. 1, Madrid: Civitas, 1993, p. 639-646, p. 639.

¹⁰⁸ *Idem.*

decisivo do sistema democrático e, claro, um elemento importante na conformação das estruturas orgânicas das Administrações e do próprio Direito Administrativo”¹⁰⁹.

Nesse sentido, Norberto BOBBIO detecta que o processo de democratização “está se estendendo da esfera das relações políticas, das relações nas quais o indivíduo é considerado em seu papel de cidadão, para a esfera das relações sociais, onde o indivíduo é considerado na variedade de seus status e de seus papéis específicos”¹¹⁰. Ou seja, ainda nas palavras do estudioso italiano, o “desenvolvimento da democracia não pode ser interpretado como a afirmação de um novo tipo de democracia”¹¹¹, mas sim “a ocupação, pelas formas ainda tradicionais de democracia de novos espaços, isto é, de espaços até agora dominados por organizações de tipo hierárquico ou burocrático”¹¹².

É neste sentido que exsurge a participação do administrado na Administração Pública como autêntico influxo do princípio democrático. É dizer, o Direito Administrativo deve passar a disciplinar a participação do administrado no processo decisório da Administração Pública a fim de assegurar que esta resguarde os direitos fundamentais do cidadão, bem como assegure a consecução do interesse público, do qual, como é cediço, não pode dispor.

Trata-se, portanto de uma Administração Pública que, no trato com o administrado, se relacionará do modo mais horizontal possível, o que não significa retirar-lhe qualquer poder, mas apenas modificar o modo como este é exercido.

Com efeito, uma Administração Pública monolítica, que atua de modo vertical, já não encontra mais abrigo no ordenamento jurídico, vez que incompatível com o princípio democrático. Exsurge, pois, a oitiva do administrado como dever fundamental da Administração Pública, a ponto de a democracia ser caracterizada por Paulo BONAVIDES, como “direito fundamental de quarta geração”¹¹³.

¹⁰⁹ *Idem.*

¹¹⁰ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia. Op. cit.*, p. 54.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 55.

¹¹² *Idem.*

¹¹³ BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa. Op. cit.*, p. 283.

Afinal, como este grande constitucionalista pátrio enfatiza, a participação é “o substantivo da democracia”¹¹⁴, de modo que democracia, necessariamente, implica uma “máxima presença do povo no governo, porque, sem participação popular, democracia é quimera, é utopia, é ilusão, é retórica, é promessa sem arrimo na realidade, sem raiz na história, sem sentido na doutrina, sem conteúdo nas leis”¹¹⁵.

Para Gustavo Henrique Justino de OLIVEIRA, da participação do administrado na Administração Pública decorrerão benefícios, pois isso “enseja uma maior publicidade e transparência no que tange à condução dos assuntos que envolvem a coletividade, concretizando o princípio da publicidade”¹¹⁶. Ainda, “possibilita aos cidadãos maior e melhor informação e conhecimento sobre as diretrizes dos órgãos administrativos”¹¹⁷, de sorte que tanto “propiciam a obtenção de dados por parte dos cidadãos”¹¹⁸, como “habilitam o órgão administrativo decididor, tornando-o apto a emitir um provimento mais acertado e mais justo, pois estabelece um maior conhecimento acerca da situação subjacente à decisão administrativa”¹¹⁹. Por fim, o jurista paranaense elenca como vantagem do emprego de mecanismos participativos “a criação de *espaços de efetiva negociação*, nos quais as decisões administrativas são tomadas, não somente a partir da perspectiva da ponderação ou da harmonização dos interesses envolvidos, mas também sob a ótica da *reciprocidade de concessões*”¹²⁰, algo que, favoreceria “a obtenção de um equilíbrio de interesses originalmente contrapostos, que permaneceriam contrapostos se não fosse pela ocorrência de trocas e concessões entre as partes”¹²¹.

Deste modo, a democracia como princípio jurídico aplicado à Administração Pública garante mais responsividade às demandas dos administrados, porquanto se ampliarão os canais de diálogo entre ambos, sendo facilitada a chegada de demandas

¹¹⁴ *Idem.*

¹¹⁵ *Idem.*

¹¹⁶ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Administração pública democrática e efetivação de direitos fundamentais. In.: _____. *Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 159-187, p. 171.

¹¹⁷ *Idem.*

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 172.

¹¹⁹ *Idem.*

¹²⁰ *Idem.*

¹²¹ *Idem.*

ao conhecimento do administrador, pois, como ressalta Marcos Augusto PEREZ, “a participação serve justamente para romper com o distanciamento entre a sociedade e a Administração, aproximando-a dos conflitos sociais e políticos e proporcionando aos administrados uma gestão responsiva, dinâmica, atenta à pluralidade dos interesses sociais”¹²², de modo a pautar-se o agir administrativo “com vistas voltadas à efetividade dos direitos fundamentais, fator essencial para a eficiência das atividades de bem-estar que devem ser conduzidas pela Administração”¹²³.

Doutro giro, a participação do administrado na Administração Pública também se mostra como fator de ampliação da qualidade da decisão administrativa, afinal, concorrerão no seu processo de elaboração todos os eventuais interessados, consistindo-se, portanto, a decisão administrativa na submissão dos interesses particulares ao bem comum¹²⁴.

Ainda, esta oitiva do administrado possibilitará um sopesamento dos interesses envolvidos na prolação de determinado ato administrativo, dado que, como sublinha Romeu Felipe BACELLAR FILHO, torna-se possível a “coordenação de interesses para a obtenção do interesse primário (interesse público) com o menor sacrifício dos interesses secundários (públicos ou privados)”¹²⁵, de modo que, por consequência, também serão respeitados os direitos das partes envolvidas.

Destarte, o princípio democrático, consagrado já no *caput* do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, informa a participação dos administrados no processo decisório da Administração Pública.

A esse respeito, leciona José Joaquim Gomes CANOTILHO, para quem o “poder político [se] assenta em estruturas de domínio. O princípio democrático não elimina a existência das estruturas de domínio, mas implica uma *forma* de organização

¹²² PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática: institutos de participação popular na Administração Pública*. 1 ed., 1 reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 215.

¹²³ *Idem*.

¹²⁴ SCHIMIDT-AßMANN, Eberhard. El procedimiento administrativo, entre el principio del estado de derecho y el principio democrático. *Op. cit.*, p. 334.

¹²⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 56.

deste domínio”¹²⁶, de modo que “o poder político é constituído, legitimado e controlado por cidadãos (povo), igualmente legitimados para participarem do processo de organização da forma de Estado e governo”¹²⁷.

Deste modo, o que se propõe é que seja conferida maior participação aos administrados na Administração Pública, o que se dará a partir do momento em que se reconheça que a atividade administrativa possui feições processuais, com as consequências disso inerentes.

¹²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Op. cit., p. 290.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 290.

CAPÍTULO 2 – A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA COMO PROCESSO

1.2.1. A posição do ato administrativo na disciplina do Direito Administrativo – histórico e perspectivas

A noção de ato administrativo diz muito sobre os modos como a Administração Pública opera, sendo decorrência direta do modelo de Estado vigente.

É com base nisso que Vasco Manuel Pascoal Dias PEREIRA DA SILVA elaborou robusto trabalho, no qual já no prefácio identifica com precisão os estágios pelo qual passou a evolução do conceito de ato administrativo. Para este autor, “a noção clássica de acto administrativo foi elaborada em função de um modelo de Administração (meramente) agressiva, que era a do Estado liberal”¹²⁸.

O ato administrativo é um retrato da Administração Pública e do Estado vigentes, constituindo-se num instituto que ocupa posição central na estruturação do Direito Administrativo, de sorte que sua concepção presta-se a explicar “como se cristalizou a percepção de um Direito Administrativo regido pela noção de ato (e a idealização a ele ínsita ou dele derivada)”¹²⁹. Assim, no Estado liberal vigia “a concepção básica de que a Administração praticava atos unilaterais em cumprimento à lei estava no centro e irradiava-se para toda a compreensão da disciplina (e do relacionamento da Administração com os particulares)”¹³⁰. Todavia, como dito, essa noção cristalizou-se e se perpetra até os dias atuais, mesmo guardando incongruências com um Estado Social e Democrático de Direito.

Com efeito, o conceito de ato administrativo proposto Hely Lopes MEIRELLES, dá a tônica do modo como o ato administrativo é encarado ainda hoje por grande parcela da Administração Pública pátria.

¹²⁸ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 05.

¹²⁹ MOREIRA, Egon Bockmann. O processo administrativo no rol dos direitos e garantias individuais. In: GUIMARÃES, Edgar (coord.). *Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 175-193, p. 185.

¹³⁰ *Idem*.

Segundo este renomado autor, “ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”¹³¹.

De se ver que, de acordo com tal categorização, a vontade da Administração e a unilateralidade do ato administrativo são marcas de todo ressaltadas, as quais, indubitavelmente, refletem concepções autoritárias de Estado e de Administração Pública.

Desta compreensão não destoia em muito a definição ofertada por Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, para quem, ato administrativo é a “declaração *unilateral* do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei (ou, excepcionalmente, da própria Constituição, aí de modo plenamente vinculado) expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional”¹³².

Percebe-se que ambas as definições supratranscritas aludem a uma manifestação de vontade da Administração, a qual se executa de modo unilateral, o que denota um caráter estático e monolítico, onde somente o controle judicial não é afastado.

São estes os caracteres mais evidentes do ato administrativo tal qual concebido no Estado Liberal, ao qual, como lembra Egon Bockmann MOREIRA, “cabia o papel de guarda-noturno das relações socioeconômicas: fiscalizava, reprimia e punia os desvios. Isso fundamentalmente através do ato administrativo”¹³³.

Nessa toada, afirma-se que o ato administrativo, juntamente com a disciplina do direito administrativo, é algo visto, por um lado, “como um ‘privilégio da Administração’, manifestação do poder administrativo no caso concreto, um acto unilateral cujos efeitos são susceptíveis de ser impostos aos particulares por via

¹³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Op. cit., p. 131.

¹³² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo*. 1 ed., 6 tir., São Paulo: RT, 1987, p. 39. Tal definição é repetida por este autor em seu *Curso de direito administrativo*. Op. cit., p. 386.

¹³³ MOREIRA, Egon Bockmann. O processo administrativo no rol dos direitos e garantias individuais. Op. cit., p. 183.

coactiva”¹³⁴, e, por outro, como “um instrumento de garantia dos particulares, na medida em que abre a via de acesso à Justiça, permitindo a defesa dos privados relativamente às actuações administrativas lesivas dos seus direitos”¹³⁵.

Dado seu carácter eminente unilateral, o ato administrativo foi definido por Maurice HAURIOU como “*décision exécutoire*”¹³⁶ (decisão executória), o que, segundo Vasco PEREIRA DA SILVA, acarreta “influência até mesmo em nossos dias”¹³⁷, vez que é nessa teorização que se escora a “doutrina do ‘poder público’”¹³⁸, posicionamento este compartilhado por Odete MEDAUAR, para quem é flagrante a “semelhança entre os esquemas do Estado de polícia e noções integrantes do direito administrativo posteriormente elaborado”¹³⁹.

Nessa acepção, como destaca o estudioso português Vasco PEREIRA DA SILVA, “o acto administrativo consiste numa declaração de vontade dotada de força jurídica própria, que resulta do exercício do poder administrativo”¹⁴⁰. Como manifestação de vontade, via de consequência, “assemelha-se ao negócio jurídico”¹⁴¹, sendo encarado como um “instrumento para a prossecução de interesses públicos concretos e pontuais interesses privados”¹⁴², tratando-se, portanto, “de uma manifestação de poder público, dotada de uma específica eficácia impositiva e coactiva, o que a torna distinta dos negócios jurídicos-privados”¹⁴³.

¹³⁴ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. *Op. cit.*, p. 45-46

¹³⁵ *Ibidem*, p. 46.

¹³⁶ HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif contenant le droit public et le droit administratif*. Paris: L. Larose et Forcel, 1893, p. 185. Disponível em << <http://bit.ly/yCIwvG> >>, acesso em 03/01/2012.

¹³⁷ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. *Op. cit.*, p. 65.

¹³⁸ *Idem*.

¹³⁹ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 21.

¹⁴⁰ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. *Op. cit.*, p. 65.

¹⁴¹ *Idem*.

¹⁴² *Idem*.

¹⁴³ *Idem*.

Esta construção, adotada em França¹⁴⁴, foi a mais amplamente acatada no Brasil, fazendo com que o Direito Administrativo e a Administração Pública guardassem larga obediência à Lei, fato que se mostra mais flagrante se confrontado a lapidar assertiva de Miguel SEABRA FAGUNDES, para quem “administrar é aplicar a lei de ofício”¹⁴⁵.

Assim, “com o passar do tempo, o ato se consolidou como a figura central do Direito Administrativo. Este girava em torno do ato concreto (a execução pontual da lei) e do ato regulamentar (a execução geral da lei). Nas duas hipóteses, prevalecia a Administração unilateral”¹⁴⁶. Nesse passo não era dado ao administrado interferir na produção do ato, de sorte que, como adverte Egon Bockmann MOREIRA, “os particulares só dele tomavam conhecimento depois de já ter sido editado, no exato momento de sua incidência. Prevalecia, portanto, a concepção unilateral e impositiva da atuação da Administração”¹⁴⁷.

Essa era a face que possuía o ato administrativo no contexto do Estado Liberal, algo que pouco mudou com a passagem deste para o Estado Social. Desse sentir Vasco PEREIRA DA SILVA:

Desaparecido o modelo liberal de Estado, desmoronado o sistema jurídico em que assentava, perdido o seu paradigma teórico, o conceito autoritário de ato administrativo ainda vai conseguir sobreviver algum tempo num ambiente completamente diferente, mas já não era mais, como fora antes, um conceito jurídico flexível e adequado para a resolução dos novos problemas com que se defrontava a moderna Administração. Ironizando, sou levado a dizer que, com o fim do modelo de Estado e do sistema jurídico em que se assentava, o conceito clássico de acto administrativo adquire uma espécie de rigidez “post mortem”¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Tal concepção, todavia, contrapõe-se à adotada na Alemanha, onde, a teor do afirmado por Vasco PEREIRA DA SILVA, o ato administrativo é o “acto regulador de uma situação individual num caso concreto”. In. PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. Op. cit., p. 67.

¹⁴⁵ FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 7 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.03.

¹⁴⁶ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo – princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 71.

¹⁴⁷ *Idem*.

¹⁴⁸ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. Op. cit., p. 71.

No Estado Social, o administrado tornou-se mais “dependente das prestações do Estado, num processo de drástica restrição do espaço de senhorio e de crescente domínio do espaço efectivo pela Administração”¹⁴⁹. Logo, como sublinha João Carlos Simões Gonçalves LOUREIRO, passou a Administração a se constituir num “fator decisivo de conformação social”¹⁵⁰, o que acarretou “não apenas um alargamento, mas uma mudança das tarefas de Estado”¹⁵¹.

Com isso, a teor do frisado por Vasco PEREIRA DA SILVA, “a administração pública deixa de ser concebida como meramente executiva (o que era, aliás, como vimos, mais um paradigma teórico do que uma realidade efectiva), para se tornar, cada vez mais numa actividade prestadora e constitutiva”¹⁵². Nesse passo,

Os direitos subjectivos, de acordo com o entendimento liberal, eram posições jurídicas originárias, substantivas, e individualizadas. A partir do momento em que a Administração passa de agressiva a prestadora e constitutiva, já não é mais possível desligar totalmente os direitos subjectivos da actividade de Administração. Se certos direitos subjectivos podem [continuar a] ser concebidos como uma relação imediata entre uma pessoa e um bem, sem a mediação do poder administrativo, uma grande parte dos direitos subjectivos resulta de uma determinada relação jurídica com a Administração¹⁵³.

Assim, essa nova feição dada ao Estado reserva papel de protagonista à Administração Pública, a quem cabe a execução de inúmeras políticas públicas e programas¹⁵⁴, dentre os quais ressalta Paulo BONAVIDES “o amparo à maternidade e à infância, o socorro às famílias de prole numerosa, a colocação da família, da educação e da cultura debaixo da protecção especial do Estado”¹⁵⁵.

¹⁴⁹ LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares* (algumas considerações). Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 67-68.

¹⁵⁰ *Idem.*

¹⁵¹ *Idem.*

¹⁵² PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. *Op. cit.*, p. 81.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 79.

¹⁵⁴ Também identificam tais traços na Administração Pública do Estado Social os autores italianos Massimo Severo GIANNINI, in: *Il pubblico pottere – Stati e amministrazione pubbliche*. Bologna: Il Mulino, 1986, p. 70-71, e Sabino CASSESE, in: *Le basi del diritto amministrativo*. 6 ed., Milano: Garzanti, 2004, p. 36-37.

¹⁵⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. *Op. cit.*, p. 369.

Ou seja, passa o Estado a assumir tarefas que antes não lhe incumbiam e isso se dá, em grande parte, devido ao sufrágio universal, o que fez com que “todas as classes sociais fossem representadas no Parlamento e nos órgãos colegiados”¹⁵⁶. Com isso, mais cidadãos de mais classes passaram a ter acesso ao poder, fato que levou o Estado a galgar mais funções para si, mormente para satisfazer inúmeras demandas dos cidadãos, outorgando-lhes “direitos a prestações positivas que deveriam ser satisfeitas pela Administração”¹⁵⁷.

Mesmo assim, prevaleceu uma noção unilateral e estática de ato administrativo. Com isso, como lembra Egon Bockmann MOREIRA,

O ato administrativo não mais se prestava apenas a vigiar e punir, mas de igual forma a favorecer os particulares. Estes passaram a não apenas evitar e se defender dos atos de polícia, mas a buscar ativamente o resguardo e os favores oriundos do ato. Tornou-se usual que os particulares pleiteassem a produção de atos administrativos.

Realidade que implicou a manutenção do Estado num nível superior, a impor benefícios e ônus (sempre em cumprimento à lei e submetido ao controle externo). Mesmo ao interior dessa tensão (não violar a liberdade dos particulares e só fazer o que a lei determina *versus* prover ativamente de benefícios toda a sociedade, atuando economicamente), o que se tinha era uma Administração unilateral, desconhecadora da participação popular quando do momento formador de seus atos. Em todos os momentos o que se dava era a definição autônoma dos atos administrativos¹⁵⁸.

Destarte, o modelo de ato administrativo vigente no Estado Liberal passou a não mais abarcar a pluralidade de atuações estatais demandadas pela sociedade, passando a existir uma maior gama de atos administrativos a serem exarados pela Administração Pública. Entretanto, o agir decorrente de tais atos ainda guardava ampla semelhança com o *modus operandi* preteritamente havido. Veja-se o que diz Vasco PEREIRA DA SILVA:

¹⁵⁶ GIANNINI, Massimo Severo. *Il pubblico pottere – Stati e amministrazione pubbliche*. Bologna: Il Mulino, 1986, p. 56.

¹⁵⁷ GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A participação no processo administrativo. *In.*: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. *Atuais rumos do processo administrativo*. São Paulo: RT, 2010, p. 79-97, p. 83.

¹⁵⁸ MOREIRA, Egon Bockmann. O processo administrativo no rol dos direitos e garantias fundamentais. *Op. cit.*, p. 184.

No que respeita ao acto administrativo, centro da dogmática jurídico-administrativa clássica, a transformação principal diz respeito à mudança de sua função. A construção da figura do acto administrativo, como vimos, teve por paradigma o modelo da Administração liberal ou agressiva, em que ele surgia como uma manifestação de poder público num caso concreto. É assim que o acto administrativo foi, inicialmente ‘conceptualizado’ no domínio da Administração agressiva e só mais tarde o seu conceito foi trazido para a Administração prestadora. Agora, o acto administrativo já não tem apenas por missão determinar autoritariamente o direito aplicável ao particular, mas também (e em certos domínios, sobretudo) a prossecução de interesses públicos através da satisfação de interesses dos privados, a quem presta bens ou serviços¹⁵⁹.

Com efeito, no Século XIX, embora se apregoasse um Estado não interventor, houve um crescimento da Administração Pública¹⁶⁰, mormente por conta do acúmulo de atribuições decorrente de fatores assim enumerados por Maria Sylvia Zanella DI PIETRO: interpretação muito rígida do princípio da separação de poderes, separação entre Estado e Igreja, grande expansão colonial, polémica entre livre-cambismo e proteccionismo, insuficiência da iniciativa económica privada e transformações tecnológicas¹⁶¹. Em sentido similar, Pietro COSTA afirma que esse “rápido incremento do intervencionismo administrativo do Estado não é casual, mas é efeito de um fenómeno imponente: é uma resposta aos problemas novos e dramáticos criados pelo processo de industrialização”¹⁶², de modo que as classes superiores passam a clamar uma maior ação estatal, com o fito de tornar o Estado um “mediador do conflito social e que vá ao encontro das necessidades vitais das classes menos favorecidas, tornando menos explosivas as desigualdades”¹⁶³.

Nesse contexto, portanto, que surge uma Administração prestadora, capaz de exarar atos administrativos favoráveis a determinados particulares, onde, segundo, Sabino CASSESE, o cidadão não é mais colocado em uma posição subordinada frente

¹⁵⁹ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. *Op. cit.*, p. 99-100.

¹⁶⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na administração pública. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 191, p. 26-39, jan./mar., 1993, p. 27.

¹⁶¹ *Idem*.

¹⁶² COSTA, Pietro. Estado de direito e direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa moderna. *Op. cit.*, p. 63.

¹⁶³ *Idem*.

à Administração Pública, o que não significa, necessariamente, uma redução nos poderes administrativos¹⁶⁴.

Assim, a Administração Pública passou por inúmeras transformações, algo acentuado após a 2ª Guerra Mundial, ocasião na qual, progressivamente, passa a ser tarefa do Estado a satisfação das “demandas crescentes que se colocam perante si, no terreno econômico e social, pela totalidade da população e não só pelas classes privilegiadas”¹⁶⁵. Isso ocasionou um crescimento vertiginoso da estrutura estatal, bem como “um grande impulso ao direito administrativo, ora pela inevitabilidade de crescimento dos órgãos públicos, inclusive daqueles incumbidos do controle da economia, ora pela aproximação cada vez mais sentida entre Estado e sociedade”¹⁶⁶, como bem pontua Edilson Pereira NOBRE JÚNIOR.

Tem-se, deste modo, um direito administrativo pleno de ambiguidades, que, de um lado aspira à democracia, e de outro é subordinado à política¹⁶⁷, tal qual observado por Sabino CASSESE. O estudioso italiano ainda enumera como características dessa ambiguidade o fato de a Administração Pública tratar-se de um corpo estável de funcionários, mas que obedece a membros eleitos, bem como, a premência da decisão administrativa, a qual, todavia, deve ser precedida de regular processo¹⁶⁸, e ressalta que isso acarreta um Direito Administrativo inexoravelmente incompleto¹⁶⁹, o que, de nenhum modo é algo ruim, porquanto acarreta uma salutar integração tanto com outros ramos do Direito, quanto com outras ciências sociais¹⁷⁰, bem como o seu progresso.

Em face disso, o ato administrativo foi gradativamente perdendo a centralidade que possuía na disciplina do Direito Administrativo, mormente para dar lugar a

¹⁶⁴ CASSESE, Sabino. Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo. *Op. cit.*, p. 35.

¹⁶⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na administração pública. *Op. cit.*, p. 30.

¹⁶⁶ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Uma história do direito administrativo: passado, presente e novas tendências. *Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região*. Recife, n. 59, p. 13-47, jan./mar., 2005, p. 42.

¹⁶⁷ CASSESE, Sabino. Tendenze e problemi del diritto amministrativo. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 4, p. 901-912, out./dez., 2004, p. 912.

¹⁶⁸ *Idem*.

¹⁶⁹ CASSESE, Sabino. Le droit tout puissant et unique de la société. Paradoxes del diritto amministrativo. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 4, p. 879-902, out./dez., 2009, p. 890.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 900.

conceitos como relação de administração e função administrativa. Outrossim, surgiram novos modos de a Administração Pública executar seus misteres, o que deu lugar à utilização de meios não autoritários de agir.

Isso porque, como afirma Vasco PEREIRA DA SILVA, “a actuação da Administração Pública nos nossos dias apresenta-se muito complexa e diferenciada, tendo por fim último a satisfação de necessidades colectivas, mas indo muito para além de actos ‘jurídicos’ de execução da lei”¹⁷¹.

Nessa toada, identifica-se uma redefinição¹⁷² do conceito de ato administrativo, algo que, como assevera Egon Bockmann MOREIRA, acarreta uma radical mudança de ângulo na abordagem científica do Direito Administrativo¹⁷³, constituindo-se em verdadeiro “giro de Copérnico: do ato ao processo”¹⁷⁴.

É que, consoante lembra Vasco PEREIRA DA SILVA, a “Administração prestadora tende cada vez mais a flexibilizar e a diversificar seus modos de actuação, substituindo o uso de meios autoritários por outras formas de agir mais consensuais”¹⁷⁵, o que, para o autor, significa dizer que “o acto administrativo perdeu a sua posição de quase exclusividade, ou de monopólio, no âmbito das relações administrativas”¹⁷⁶. Ou seja, “em vez de ser a manifestação por excelência do poder administrativo, a forma de actuação-tipo da Administração Pública, ele é, cada vez mais, somente uma forma de actuação entre muitas”¹⁷⁷.

Nessa esteira, o estudioso português, após identificar a crise pela qual passa o conceito do ato administrativo, e por consequência, a dogmática tradicional da disciplina do Direito Administrativo, enumera as três tendências que se desenham nos estudos dessa matéria:

¹⁷¹ CASSESE, Sabino. Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo. *Op. cit.*, p. 82.

¹⁷² Vasco PEREIRA DA SILVA chega a falar em uma crise do conceito de ato administrativo. *In.: Ibidem*, p. 109.

¹⁷³ MOREIRA, Egon Bockmann. O processo administrativo no rol dos direitos e garantias fundamentais. *Op. cit.*, p. 185.

¹⁷⁴ *Idem*.

¹⁷⁵ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. *Op. cit.*, p. 103.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 109.

¹⁷⁷ *Idem*.

- a) Uma corrente entende que a dogmática administrativa necessita de ser reformada e reconstruída, de forma a adequá-la às novas realidades, mas julga também que isso não significa que o Direito Administrativo não deva continuar a atribuir um lugar privilegiado ao acto administrativo, como forma mais importante de actuação da Administração;
- b) Uma outra tendência sustenta a total inadequação da dogmática clássica às novas realidades da Administração social, pelo que considera que, nesse domínio, ela devia ser pura e simplesmente abandonada, muito embora entenda que continua a ser justificada a sua aplicação no que respeita à Administração agressiva. De acordo com esta perspectiva, deveria existir uma dualidade de regimes jurídicos e de tratamento dogmático das questões, consoante se tratasse de matéria do âmbito da Administração agressiva ou da Administração prestadora;
- c) De acordo com outra orientação, as alterações introduzidas pela realidade do Estado social são de tal maneira grandes que é absolutamente necessário proceder à renovação (ou refundação) da dogmática jurídico-administrativa, descobrindo um novo conceito central para o Direito Administrativo, o qual, para uns, seria a relação jurídica, enquanto que, segundo outros, seria o procedimento¹⁷⁸.

Deste modo, são essas as três propostas identificadas pelo referido autor para o estudo do Direito Administrativo europeu-continental¹⁷⁹.

Como visto, portanto, é o ato administrativo um conceito amoldado às feições autoritárias do Estado Liberal, focado, de modo premente, na declaração de vontade do Estado-Administração, algo que paulatinamente foi perdendo lugar na doutrina do Direito Administrativo, vez que à Administração Pública foram sendo outorgados papéis diversos dos que eram havidos no *Ancien Régime*. Com o Estado Social e, após isso, com o Estado Pós-Social, o Estado viu-se obrigado a abarcar uma gama maior de atividades visando à satisfação das demandas da sociedade, essas estabelecidas como compromissos políticos nas Cartas Constitucionais dos variados países.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 111-112.

¹⁷⁹ Vasco PEREIRA DA SILVA afirma que se alinham à primeira proposta a doutrina francesa, espanhola e portuguesa, com destaque para autores como Jean Rivero, Eduardo García de Enterría e Tomas Ramón Fernández, Diogo Freitas do Amaral e Rogério Soares. Já à segunda linhagem filia-se parcela dos autores alemães, dentre os quais lembra Ernst Forsthoff. Por fim, no que concerne à terceira orientação, dividida em duas correntes distintas, uma alemã, que advoga a centralidade da relação administrativa, encabeçada por Otto Bachof, Peter Haeberle, dentre outros, e outra italiana, perfilada à centralidade do processo administrativo, cujos expoentes são Mario Nigro, Sabino Cassese e outros. *Ibidem*, p. 112-122.

Nesta toada, como elucida Vasco Manoel PEREIRA DA SILVA, o Direito Administrativo passa por uma crise de sua “dogmática clássica”¹⁸⁰, o que se mostra como “resultado das transformações profundas ocorridas ao nível da Administração, que passou de agressiva a prestadora e constitutiva”¹⁸¹.

Tal fato, igualmente verificado no Brasil, não passou despercebido por Marçal JUSTEN FILHO, para quem “a concepção de um Estado Democrático de Direito é muito mais afirmada (semanticamente) na Constituição do que praticada na dimensão governativa”¹⁸². Em face disso, torna-se necessária, ao ver do estudioso paranaense, uma constitucionalização do direito administrativo pátrio, algo que demanda, necessariamente, “a revisão dos conceitos pertinentes ao chamado *regime de direito público*”¹⁸³.

Com efeito, cumpre frisar que o regime jurídico administrativo brasileiro possui, em grande parte, sua concepção assentada nas lições de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, sendo estruturado sob o influxo de dois princípios, a saber, o da supremacia do interesse público e o da indisponibilidade deste pelo administrador¹⁸⁴.

Tais teorizações, de inegável valia, prestaram-se em muito para a solidificação tanto do regime democrático brasileiro, como de seu Direito Administrativo.

Todavia, como conceitos científicos que são, mostram-se plenamente passíveis de críticas e releituras, não podendo, de todo modo, ser encarados como dogmas, pois, como lembra Roberto LYRA FILHO, “ciência não tem dogmas e, mesmo quando versa sobre ‘dogmas’, não pode recursar-se a problematizá-los”¹⁸⁵, ainda mais quando o que se busca é aprofundar os avanços por tais conceitos trazidos. Outrossim, vale a advertência de Sabino CASSESE, para quem o Direito Administrativo, como

¹⁸⁰ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Ibidem*, p. 111.

¹⁸¹ *Idem*.

¹⁸² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo. Op. cit.*, p. 81.

¹⁸³ *Idem*.

¹⁸⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de direito administrativo. Op. cit.*, p. 05.

¹⁸⁵ LYRA FILHO, Roberto. *Por que estudar direito, hoje?* Brasília: Edições Nair, 1984, p. 09.

“qualquer ciência que não reflita bem sobre si mesma, será relegado a permanecer incompleto”¹⁸⁶.

Desta feita, é forçoso que se reconheçam as modificações pelas quais o Estado brasileiro e sua Administração Pública vêm passando, que acabaram por colocar esta última em outro patamar, pelo que as feições autoritárias que ainda possui não podem ter mais espaço na democracia pátria.

A dicotomia administrador/administrado ou governante/cidadão é fórmula obsoleta, que insiste em persistir desde os primórdios do Direito Administrativo, mas que, por força do disposto na Constituição Federal de 1988, não são compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro, de modo que, é mister que se reconheça que a Administração Pública hodierna, à luz do princípio democrático deve oportunizar aos cidadãos maiores canais de participação, possibilitando-os influenciar nos rumos que esta tomará.

Observa Carlos Ari SUNDFELD:

Importante perceber a razão da exigência de que os atos estatais sejam fruto de processo. Os agentes públicos exercitam poderes em nome de finalidade que lhes é estranha; desempenham função. Função é o poder outorgado a alguém para o obrigatório atingimento do bem jurídico disposto na norma. A lei, a sentença e o ato administrativo são unilaterais, sua produção não estando condicionada à concordância dos particulares atingidos. Estas duas características das atividades públicas - constituírem função e gerarem atos unilaterais invasivos da esfera jurídica dos indivíduos - exigem a regulação do processo formativo da vontade que expressam. A atividade estatal é função, submetida a fins exteriores ao agente¹⁸⁷.

Assim, é crescente a tendência de participação dos administrados no processo decisório da Administração Pública. Tal fato decorre, por um lado, das diversas transformações pelas quais passou a noção de Estado, e por outro, às transformações ocorridas na sociedade, com a consequente necessidade de adequação da Administração Pública a estas mudanças.

¹⁸⁶ CASSESE, Sabino. Lo stato presente del diritto amministrativo italiano. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 2, p. 389-400, abr./jun., 2010, p. 398.

¹⁸⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4 ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 92.

É neste sentido que vêm as robustas proposições formuladas por Odete MEDAUAR, que enxerga no agir administrativo um núcleo comum de processualidade, o qual “abriga regras substanciais da atuação administrativa e do ordenamento, de modo conforme aos princípios constitucionais”¹⁸⁸. Diante disso, a eminente professora paulista afirma haver uma correlação direta entre processo administrativo e Constituição, sendo que “o processo administrativo representa um dos meios pelos quais, na atividade administrativa, se concretizam princípios e normas constitucionais”¹⁸⁹.

A importância de entender a formação do ato administrativo como um processo administrativo reside na possibilidade/dever de extensão de seus princípios constitucionais àquela atividade. Afinal, “o processo reflete uma forma de convivência estatal civilizada segundo parâmetros previamente determinados pelo Direito posto à observância de todos”¹⁹⁰, tal qual destacado por CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, que prossegue, afirmando que o processo “como formalização de comportamentos para a reivindicação e efetividade de direitos, põe-se como uma necessidade da civilização e da civilidade jurídica do homem no Estado”¹⁹¹.

Isto é, o processo administrativo mostra-se hodiernamente como o “modo de realizar o Direito Administrativo”¹⁹², na feliz colocação de Eberhard SCHIMIDT-AßMANN. Cumpre, assim, analisar as repercussões desta concepção no Direito Administrativo brasileiro dos dias atuais.

1.2.2. Do Ato Ao Procedimento

¹⁸⁸ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 78.

¹⁸⁹ *Idem*.

¹⁹⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 34, n. 136, p. 5-28, out/dez, 1997, p. 06.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 06.

¹⁹² SCHIMIDT-AßMANN, Eberhard. El procedimiento administrativo, entre el principio del estado de derecho y el principio democrático. *Op. cit.*, p. 335.

O entendimento de que a Administração Pública, na execução de seus misteres, não atua com base em arroubos, seja por parte do Administrador, ou de quem esteja a executar tais funções, implica também numa noção de que a decisão administrativa, para que seja exarada, mormente quando for implicar em modificação de situações jurídicas de terceiros, precisa, necessariamente, percorrer um itinerário para sua prolação. Ou seja, há um caminho, um *iter*, a ser observado pela Administração Pública quando da expedição de um determinado ato administrativo, pois como anota Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, “o ato não surge como um passe de mágica. Ele é o produto de um procedimento através do qual a possibilidade ou a exigência supostas na lei em abstrato passam para o plano da concreção”¹⁹³.

É neste sentido que Odete MEDAUAR enxerga uma “processualidade ligada ao exercício dos três poderes do Estado”¹⁹⁴, fato que “transcende à função jurisdicional”¹⁹⁵, havendo, portanto, uma “processualidade administrativa”¹⁹⁶, o que implica reconhecer que a atuação da Administração Pública e o vínculo desta com o administrado não é algo estático, tampouco desvinculado de meios e de fins, afinal, o que caracteriza o processo administrativo, como frisa Marcelo Andrade Cattoni de OLIVEIRA, é que, “do ângulo da sua regularidade procedimental, os atos jurídicos que o compõem estão normativamente interconectados, entrelaçados, encadeados, no sentido da realização e da preparação do seu ato final, o ato decisório, que produzirá os referidos efeitos à Administração Pública e à cidadania”¹⁹⁷.

Destarte, para além do ato administrativo, impõe-se reconhecer a relação jurídica existente entre particular e Administração, que é onde este conceito encontra a sua razão de ser¹⁹⁸, o que se exsurge da função desempenhada pelo poder público, afigurando-se, portanto, como conceitos centrais da disciplina do Direito

¹⁹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Procedimento administrativo. *Op. cit.*, p. 21.

¹⁹⁴ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 18.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 20.

¹⁹⁶ *Idem*.

¹⁹⁷ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Processo administrativo no Estado Democrático de Direito: a questão da regularidade dos atos processuais administrativos. *Fórum Administrativo - Direito Público*. Belo Horizonte, ano 1, n. 4, p. 427-429, 2001, p. 428.

¹⁹⁸ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. *Op. cit.*, p. 690.

Administrativo, como já dito, tanto a relação de administração como a função administrativa.

Com efeito, a relação jurídica de administração “se estrutura ao influxo de uma finalidade cogente”¹⁹⁹, como precisamente definiu Ruy CIRNE LIMA, sendo esta finalidade, a de garantir a realização do interesse público²⁰⁰ consagrado no ordenamento jurídico, sem olvidar-se que o particular é um sujeito de direitos²⁰¹.

Outrossim, como bem ilustra Marçal JUSTEN FILHO, função administrativa é “o conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados com a promoção de direitos fundamentais, cujo desempenho exige uma organização estável e permanente e que se faz sob regime jurídico infralegal e submetido ao controle jurisdicional”²⁰².

Impende, assim, reconhecer que é destas noções que emerge a concepção hodierna de atividade administrativa, a qual, como leciona Sabino CASSESE, desenvolve-se de forma ordenada, de modo que nenhuma decisão administrativa “é ‘one shot’, isto é, nenhuma decisão se esgota num único ato”²⁰³.

Por importante, destaque-se o que Adolfo MERKL afirma acerca do tema:

Administrar é um trabalho humano, consciente. Em qualquer trabalho se disingue um *fieri* e um *factum* ou, teleologicamente, um caminho e um objetivo. Todas as funções do Estado e, em particular, todos os atos administrativos são objetivos que não podem ser alcançados, senão por determinados caminhos. Assim, a lei é a meta a que nos leva a via legislativa, e atos jurisdicionais e administrativos são os objetivos a que nos levam os processos judiciais e administrativos²⁰⁴.

¹⁹⁹ CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de Direito Administrativo*. 5 ed. São Paulo: RT, 1982, p. 51.

²⁰⁰ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo*. *Op. cit.*, p. 33.

²⁰¹ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. *Op. cit.*, p. 187.

²⁰² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 96.

²⁰³ CASSESE, Sabino. *Le basi del diritto amministrativo*. *Op. cit.*, p. 305.

²⁰⁴ MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. Granada: Comares, 2004, p. 272. Trad.: “Administrar es un obrar humano, consciente. En todo obrar se disingue un *fieri* un *factum* o, teleológicamente, un camino y una meta. Todas las funciones estatales y, en particular, todos los actos administrativos, son metas que no se pueden alcanzar sino por determinados caminos. Así, la ley es la meta a que nos lleva la vía legislativa, y los actos judiciales y administrativos son metas a que nos conducen el procedimiento judicial y el administrativo”.

Em igual sentido, Manoel de Oliveira FRANCO SOBRINHO afirma que o “processo é comum a tôdas as funções estatais, não se limitando apenas às implicações jurisdicionais-judiciárias”²⁰⁵, e, à vista disso, “a causa formal e o *fim* estão e ficam harmonizados no procedimento administrativo, desde que êsse procedimento sistematizado em processo ou *modo de ser*, tenha condições de alcançar aqueles objetivos essenciais para Administração e administrados”²⁰⁶.

A respeito disso ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

Tal enquadramento da conduta estatal em pautas balizadoras, como se disse e é universalmente sabido, concerne tanto a aspectos *materiais* - pelo atrelamento do Estado a determinados fins antecipadamente propostos como validamente perseguíveis - quanto a aspectos *formais*, ou seja, relativos ao preestabelecimento dos meios eleitos como as vias idôneas a serem percorridas para que, através delas - e somente através delas -, possa o Poder Público exprimir suas decisões. Estes últimos dizem com a prévia definição dos *processos* que canalizarão as manifestações estatais. A indicação das *formas adequadas* para aportar nos fins buscados define o *modus procedendi* obrigatório para o Poder Público, com o quê sua atuação fica inserida na intimidade de uma trilha cujo percurso correto é a maior garantia para o cumprimento dos bens jurídicos que o Estado de Direito visa a resguardar²⁰⁷.

Acerca deste *modus procedendi*, o mestre paulista assevera:

É no *modus procedendi*, é, em suma, na escrupulosa adscrição ao *due process of law*, que residem as garantias dos indivíduos e grupos sociais. Não fora assim, ficariam todos e cada um inermes perante o agigantamento dos poderes que o Estado se viu investido como consecutório inevitável das necessidades próprias da sociedade hodierna. Em face do Estado contemporâneo – que ampliou seus objetivos e munuiu-se de poderes colossais –, a garantia dos cidadãos não mais reside sobretudo na prévia delimitação das finalidades por ele perseguíveis, *mas descansa especialmente na prefixação dos meios, condições e formas a que se tem de cingir para alcançá-los*.

²⁰⁵ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Introdução do direito processual administrativo*. São Paulo: RT, 1971, p. 97.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 98.

²⁰⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. Op. cit., p. 118.

*É dizer: a contrapartida do progressivo condicionamento da liberdade individual é o progressivo condicionamento do “modus procedendi” da Administração*²⁰⁸.

Nessa toada, importante destacar as três razões que Sabino CASSESE identifica para que o ordenamento da atividade administrativa dê-se em “sequência-procedimento”²⁰⁹, assim as enumerando²¹⁰: a primeira delas, de natureza interna, dá conta de que através desse arranjo, serão previamente identificados os órgãos que intervirão no processo administrativo e quando deverão fazê-lo, definindo-se o modo como se dará a inter-relação entre as diversas funções. Adquire, portanto, o procedimento uma função organizativa, mas num sentido dinâmico, complementando a estrutura organizacional, possibilitando prever o posto de cada órgão no curso da atividade. Em segundo lugar, o procedimento se mostra como meio de composição de interesses, algo que ganhou mais vulto após o advento do Estado pluriclasse, onde cada interesse coletivo é suscetível de reconhecimento e proteção pública. Isso permite, inclusive, ao autor italiano afirmar que “não existe o interesse público, mas sim, interesses públicos, no plural”²¹¹. De tal sorte, sendo impossível à lei estabelecer uma escala entre eles, indicando *a priori* qual deva prevalecer, o procedimento se mostra como ferramenta apta a solucionar conflitos entre interesses públicos, pois estabelece as regras pelas quais se dará preferência a alguns interesses públicos em detrimentos de outros, afinal, como frisa o autor italiano, “a disciplina da coexistência de interesses públicos nem sempre é ditada pela norma que os reconhece”²¹². Diante disso, os órgãos públicos são considerados os portadores de interesses em competição uns com os outros. Ou seja, não fosse o ordenamento procedimental da atividade administrativa, esta, “longe de ser considerado um exemplo de dominação «racional-legal», segundo o modelo de Max Weber, consistir-se-ia num campo de batalha”²¹³. Por terceiro, Sabino CASSESE afirma que o procedimento “serve para pôr limite à atividade administrativa, definindo a posição de cada órgão e os efeitos de seus atos, a

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 495.

²⁰⁹ CASSESE, Sabino. *Le basi del diritto amministrativo*. *Op. cit.*, p. 307.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 307-309, *passim*.

²¹¹ *Ibidem*, p. 308.

²¹² *Idem*.

²¹³ *Idem*.

fim de tornar a atividade administrativa controlável”²¹⁴, possibilitando, por exemplo, ao juiz, quando da impugnação de um ato, rastreá-lo, bem como identificar os atos que tenham contribuído, ao menos indiretamente, para sua formação.

Necessário se faz, nessa altura, ainda que brevemente, destacar o posicionamento adotado perante a controvérsia terminológica entre processo e procedimento.

A concepção de Odete MEDAUAR, para quem processo é espécie, da qual procedimento é gênero, sendo o procedimento definido como a sucessão de atos desencadeados com um fim determinado, e o processo, o procedimento que tenha a “cooperação de sujeitos, sob o prisma do contraditório”²¹⁵ mostra-se mais adequada.

Como ilustra a mestre paulista, acerca das controvérsias em torno do uso de processo ou procedimento, estas “ocorrem há muito tempo no âmbito do Direito Processual e do Direito Administrativo e dizem respeito tanto a *aspectos terminológicos* quanto a *aspectos substanciais*”²¹⁶.

Enfim, a síntese de toda a discussão envolvendo a diferenciação entre processo e procedimento, caminha no sentido de concluir que processo é espécie, da qual procedimento é gênero, sendo o procedimento definido como a sucessão de atos desencadeados com um fim determinado, e o processo, o procedimento que tenha a “cooperação de sujeitos, sob o prisma do contraditório”²¹⁷.

Posição similar é comungada pelos juristas paranaenses EGON BOCKMANN MOREIRA e ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO, sendo que o primeiro complementa que “um dos sujeitos exerce poder (*dever-poder*), oriundo de mandamentos normativos: seja ele membro do Poder Judiciário, seja agente da Administração Pública”²¹⁸, enquanto o segundo adverte que “se o agir administrativo deve exercitar-se, em certos casos, nos moldes do processo, extrai-se a possibilidade

²¹⁴ *Ibidem*, p. 309.

²¹⁵ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 43.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 33.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 43.

²¹⁸ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo*. *Op. cit.*, p. 64.

da ampliação das garantias para mais um quadrante do poder estatal [o Poder Executivo, ou a Administração Pública, no caso]”²¹⁹.

Feita a distinção, necessário ter-se em mente que

utilizar a expressão *processo administrativo* significa afirmar que o procedimento com participação dos interessados em contraditório, ou seja, o verdadeiro processo, ocorre também no âmbito da Administração Pública. E todos os elementos do núcleo comum de processualidade podem ser detectados no processo administrativo, assim: a) os elementos *in fieri* e pertinência ao exercício do poder estão presentes, pois o processo administrativo representa a transformação de poderes administrativos em ato; b) o processo administrativo implica sucessão encadeada e necessária de atos; c) é figura jurídica diversa do ato; quer dizer, o estudo do processo administrativo não se confunde com o estudo do ato administrativo; d) o processo administrativo mantém correlação com o ato final em que desemboca; e) há um resultado unitário a que se direcionam as atuações interligadas dos sujeitos em simetria dos poderes, faculdades, deveres e ônus, portanto, um esquema de contraditório²²⁰.

Nessa toada, toda atividade de Administração Pública constitui-se em procedimento administrativo, e os atos administrativos se apresentam como meros produtos desse procedimento²²¹. Tenha-se em mente, ainda, que “até mesmo a decisão mais simples, como a compra de um bem, exige pelo menos que seja ouvida primeiramente uma divisão financeira, para verificar a disponibilidade de recursos”²²². Assim, importante se faz, a teor da distinção deduzida acima, distinguir-se onde se tratará de processo administrativo e onde se configurará mero procedimento.

Para tanto, pertinente a indicação de Romeu Felipe BACELLAR FILHO, para quem, “todo processo é procedimento, porém a recíproca não é verdadeira: nem todo procedimento converte-se em processo”²²³, pois “nem sempre o exercício da competência envolve a atuação de interessados sob a incidência do contraditório e da ampla defesa”²²⁴.

²¹⁹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 54.

²²⁰ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 45.

²²¹ MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. *Op. cit.*, p. 272.

²²² CASSESE, Sabino. *Le basi del diritto amministrativo*. *Op. cit.*, p. 305.

²²³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. *Op. cit.*, p. 50.

²²⁴ *Ibidem*, p. 51.

É neste ponto que reside a fundamental distinção, para fins do presente trabalho, entre processo e procedimento: o que tornará o mero procedimento administrativo interno – ou o “procedimento em sentido estrito”²²⁵, nas pioneiras palavras de Feliciano BENVENUTI –, um processo, e de que modo se operará a atuação dos interessados na prolação de determinada decisão administrativa sob o prisma da ampla defesa e do contraditório²²⁶, é que, ainda de acordo com o estudioso italiano, “no processo, de fato, os próprios destinatários do ato têm a possibilidade de participarem na transformação do poder e na sua concretização num ato, que é determinante para sua posição jurídica”²²⁷.

Entender a atividade administrativa como algo procedimentalizado é reconhecer seu caráter instrumental, vez que se reconhece que o “conjunto de atos que a integram resultam casualmente ligados entre si em função do fim ou ato perseguido”²²⁸. Ou, como bem ponderado por Hocine ZEGHBIB, “essa dinâmica permeia cada vez mais o processo de elaboração da decisão administrativa: se há consulta, concertação, negociação ou mediação, haverá, sempre, o contraditório, no sentido de que a decisão será tomada após uma troca de argumentos entre cidadão e Administração Pública”²²⁹.

Dito isso, implica reconhecer-se que de tal entendimento resulta como corolário um aspecto garantista²³⁰ do procedimento administrativo, pois, a partir do momento em que se vislumbrem possibilidades de afetação ao patrimônio jurídico de terceiros, este se convolará em processo administrativo, onde se imporá à Administração a ouvida dos interessados. Noutras palavras, deve ser assegurada ao administrado a

²²⁵ BENVENUTI, Feliciano. Funzione amministrativa, procedimento, processo. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 1, p. 118-145, jan./mar. 1952, p. 132.

²²⁶ Sabino CASSESE não comunga do entendimento dos autores precitados, afirmando que processo não é similar ao procedimento à medida em que num processo há vinculação da decisão ao pedido (ou ato) inicial, enquanto num procedimento tal medida não se opera, podendo a Administração ampliar o objeto da decisão final. In.: CASSESE, Sabino. *Le basi del diritto amministrativo*. Op. cit., p. 311.

²²⁷ *Ibidem*, p. 136.

²²⁸ SALINAS, Jesus Gonzales. Garantías del administrado en el procedimiento administrativo. In.: MARIENHOFF, Miguel S. (et. all.). *Procedimiento administrativo*. Tucuman: UNSTA, 1982, p. 125-165, p. 126.

²²⁹ ZEGHBIB, Hocine. Principe du contradictoire et procedure administrative non contentieuse. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. Paris, n. 02, p. 467-503, mar./abr., 1998, p. 484.

²³⁰ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 15 ed., São Paulo: RT, 2011, p. 175.

participação no processo de formação do ato administrativo, como se conclui nas precisas palavras de Egon Bockmann MOREIRA, “o processo não é mais um ingênuo acessório do Direito Administrativo, a existir apenas como meio de defesa contra os desvios e excessos administrativos”²³¹. Isto é, o processo administrativo não possui somente a função precípua de sancionar os desvios cometidos no seio da Administração Pública, afinal, “a participação exigida nessa configuração contemporânea do Estado Democrático de Direito, instruído por uma Administração participativa, exige a realização do processo como *direito* e *garantia* das pessoas privadas”²³².

Assim, é desse caráter instrumental ou funcional²³³ do procedimento administrativo, que brotam as garantias do administrado, pois é no decorrer do *iter* existente para a prolação do ato que ocorre a sua participação, ou como pontua Vasco PEREIRA DA SILVA,

o procedimento alterou o “tipo burocrático” de Administração, delineado por WEBER, [que] surge hoje profundamente transformado pela “participação” – participação de indivíduos e de grupos, a qual implicou uma verdadeira e própria repartição do poder (“potestade”) administrativo entre o titular burocrático formal e a pluralidade dos intervenientes²³⁴.

Nessa toada, passa-se à análise de como se opera a participação dos particulares no processo de formação do ato administrativo.

1.2.3. Do Procedimento Ao Processo

Exposta a noção de que do procedimento administrativo surgem processos administrativos pautados pelo contraditório na relação entre Administração e administrado, surge a necessidade de estudar-se os modos pelos quais se dá esse relacionamento.

²³¹ MOREIRA, Egon Bockmann. O processo administrativo no rol dos direitos e garantias individuais. *Op. cit.*, p. 186.

²³² *Idem.*

²³³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Procedimento administrativo. *Op. cit.*, p. 26.

²³⁴ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. *Op. cit.*, p. 305.

Como atentou Caio TÁCITO, “o direito administrativo contemporâneo tende ao abandono da vertente autoritária para valorizar a participação de seus destinatários finais quanto à formação da conduta administrativa”²³⁵. É dizer, ainda nas palavras do consagrado mestre, que “o direito administrativo de mão única caminha para modelos de colaboração acolhidos em modernos textos constitucionais e legais, mediante a perspectiva de iniciativa popular ou de cooperação privada no desempenho das prestações administrativas”²³⁶.

Essa concepção de atividade administrativa decorre, em muito, de uma necessária releitura pela qual passaram os inúmeros institutos consagrados do Direito Administrativo com o advento da Constituição Cidadã de 1988.

Não se trata, a toda evidência, de uma supressão da existência de diversos dos institutos de direito administrativo, mas tão somente de fazer com que estes sejam aplicados tendo em vista a observância dos princípios constitucionais informadores desta República.

Tampouco se está a negar o papel fundamental que o Estado possui enquanto poder constituído, pois como ressalta Gustavo Henrique Justino de OLIVEIRA, “importa evidenciar que o Estado não pode desobrigar-se do seu papel de indutor, promotor e garantidor dos direitos fundamentais”²³⁷. Entretanto, há que se considerar que o poder estatal, por si próprio, é autoritário²³⁸, de sorte que “no âmbito estatal, a imperatividade característica do poder, para não ser unilateral e opressiva, deve encontrar expressão em termos de paridade e imparcialidade no processo pré-constituído”²³⁹.

O que se reconhece, com a processualidade administrativa, é a possibilidade de colaboração do administrado com a Administração Pública, que passa a ser uma autêntica mediadora entre Estado e sociedade, com o estabelecimento de variados canais de diálogo e cooperação. É que, como adverte Odete MEDAUAR, “a

²³⁵ TÁCITO, Caio. Direito administrativo participativo. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, n. 242, out-dez, p. 133-138, 2005, p. 134.

²³⁶ *Idem*.

²³⁷ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Administração pública democrática e efetivação de direitos fundamentais. *Op. cit.*, p. 177.

²³⁸ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 70.

²³⁹ *Idem*.

cooperação do interessado nos momentos de preparação do ato final, aumenta a possibilidade de decisão justa, o que torna o processo administrativo um instrumento de garantia prévia dos direitos do cidadão, ou seja, um meio para evitar decisões ilegais ou iníquas”²⁴⁰.

Esta cooperação entre administrado e Administração “é processo; e processo é garantia de justiça da decisão; e garantia de justiça é o bem máximo de toda Administração Pública e anseio de cada cidadão”²⁴¹, como assevera Feliciano BENVENUTI.

Dando-se a participação do administrado por meio do processo administrativo, assegura-se o seu envolvimento no processo decisório²⁴², e reconhece-se que este passa a colaborar na própria elaboração da escolha administrativa, exibindo interesses, fatos e demandas à autoridade administrativa, que os recolherá, comparará, analisará e definirá a solução mais adequada ao caso que lhe for posto²⁴³, exarando, por fim, ato administrativo, revestido de todas as características que lhe são pertinentes. Ou, como recorda Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO,

Se a Administração, ao atuar, está cingida a realizar averiguações concretas, a subsidiar-se de informações documentadas e se tiver de ouvir o administrado nas providências que o afetem, carreará para si o máximo de informações pertinentes sobre a conveniência e adequação jurídica de dado ato. É evidente, pois, que chegará ao resultado final muito mais aparelhada, obtendo, senão a adesão do administrado, quando menos o reconhecimento de que existiram ponderadas razões e fatores para aquela conduta²⁴⁴.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 90.

²⁴¹ BENVENUTI, Feliciano. Funzione amministrativa, procedimento, processo. *Op. cit.*, p. 145.

²⁴² CASSESE, Sabino. La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche - saggio di diritto comparato. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 1, p. 13-41, jan./mar. 2007, p. 14.

²⁴³ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. *Op. cit.*, p. 306.

²⁴⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Procedimento administrativo. *Op. cit.*, p. 28.

Ou seja, como bem observa Karlin OLBERTZ, “em face da manifestação do administrado, a Administração Pública se vê obrigada a agir”²⁴⁵, ou, no mínimo, “a tomar o pronunciamento do administrado em consideração no momento da decisão”²⁴⁶.

Trata-se, portanto, de um modo de demandar comportamentos da Administração, da qual se esperará uma atuação cada vez mais responsiva, pois a participação do administrado não deve ser vista tão somente como um meio de defesa das posições subjetivas deste perante a Administração, mas também como um “expediente organizativo destinado à tomada das melhores decisões administrativas”²⁴⁷.

E aqui se faz necessário frisar que a ouvida do administrado não se deve dar meramente *pro forma*. E isso porque, como adverte Laureano LOPEZ-RODÓ, “as regras do processo administrativo não se limitam a garantir os direitos dos cidadãos; elas garantem também o interesse público”²⁴⁸. Com efeito, a Administração está adstrita à fundamentação expendida no processo administrativo, devendo discorrer claramente acerca dos porquês da tomada desta ou daquela decisão. Com isso, conferir-se-á um “aumento de prestígio ao processo administrativo, numa nova visão e com uma aplicação multifacetada”²⁴⁹.

Sendo atribuída uma maior dignidade ao processo administrativo, pode-se fazer com que a participação dos cidadãos no processo decisório da Administração Pública tenha maior efetividade e garantias. Afinal, como sublinha Andréa Alves de ALMEIDA, é “impossível falar em democracia sem processo, pois é este que canaliza o princípio da soberania do povo e os direitos fundamentais ao garantir a instauração

²⁴⁵ OLBERTZ, Karlin. O princípio do formalismo no processo administrativo. In.: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. *Atuais rumos do processo administrativo*. São Paulo: RT, 2010, p. 215-238, p. 231.

²⁴⁶ *Idem*.

²⁴⁷ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. Op. cit., p. 306.

²⁴⁸ LOPEZ-RODÓ, Laureano. La procedure administrative non contentieuse. *Revue du droit public*. Paris, v. 3, p. 607-628, 1980, p. 612.

²⁴⁹ MOREIRA, Egon Bockmann. O processo administrativo no rol dos direitos e garantias individuais. Op. cit., p. 177.

do debate e a participação efetiva e direta do povo, necessários nos Estados de Direito Democrático”²⁵⁰.

Outrossim, a teor do que leciona Floriano de Azevedo MARQUES NETO, “a idéia de processo administrativo é, antes de tudo, uma decorrência dos princípios constitucionais da legalidade e do devido processo legal. A Constituição de 1988 consignou (artigo 5º, LV) que aos litigantes em processo judicial ou administrativo deverá ser assegurado o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes”²⁵¹, o que, ainda, conferirá maior objetividade e transparência à atividade administrativa e garantirá o respeito aos direitos dos administrados afetados pelo agir do poder público²⁵².

É que, como antevisto por Manoel de Oliveira FRANCO SOBRINHO, “não há maior atraso quanto à realidade social, aceitar-se que a Administração se exterioriza apenas por manifestações de *fato*, sem vinculações jurídicas ou de direito”²⁵³. Daí a importância de um agir processualizado da Administração Pública, onde se oportunizem aos administrados oportunidades reais de participação no caminho percorrido para a prolação de um ato administrativo. Assim, como lembra Sabino CASSESE, “a participação dos cidadãos no processo de decisão administrativa traz as Administrações Públicas mais próximas dos cidadãos e as obriga a responder às necessidades destes”²⁵⁴ pelo que, ainda nos dizeres do renomado estudioso italiano, “os diferentes modos com os quais é regulada a participação dos cidadãos nas decisões públicas revela não apenas o lugar reservado ao administrado em relação à Administração, mas também o respectivo peso que lhe é atribuído em relação aos três poderes estatais”²⁵⁵.

²⁵⁰ ALMEIDA, Andréa Alves de. *Processualidade jurídica e legitimidade normativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 130.

²⁵¹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Princípios do Processo Administrativo. *Fórum Administrativo - Direito Público*. Belo Horizonte, n. 37, p. 3505-3512, 2004, p. 3505.

²⁵² *Idem*.

²⁵³ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Introdução ao direito processual administrativo*. *Op. cit.*, p. 103.

²⁵⁴ CASSESE, Sabino. Cittadino e amministrazione pubblica. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 4, p. 1015-1033, out./dez.1998, p. 1022.

²⁵⁵ CASSESE, Sabino. La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche - saggio di diritto comparato. *Op. cit.*, p. 36.

Não há mais como se conceber a existência de expedientes administrativos que envolvam direitos de terceiros e corram completamente à revelia destes. Ilustra tal assertiva o que diz Adolfo MERKL quando afirma que “o procedimento administrativo foi, durante um grande período, *secreto*, e isso não apenas no Estado de Polícia, mas também no Estado de Direito”²⁵⁶. Nesse sentido, o processo administrativo se mostra como um imperativo da boa-fé e da lealdade no trato entre Administração Pública e administrado, ao estabelecer um relacionamento lhano, orientado “a partir de capítulos e pontos numerados que não revelem uma pauta imprevisível”²⁵⁷. Até porque, como dito por Peter HÄBERLE, “o Estado constitucional pressupõe que as pessoas, é dizer, os cidadãos, têm um interesse na ‘busca pela verdade’”²⁵⁸.

Ora, a atividade administrativa traduz a busca pela supremacia do interesse público, o qual está consagrado no ordenamento jurídico, de sorte que através da processualização desta atividade “pode-se controlar a vinculação da administração aos valores constitucionais legitimantes”²⁵⁹.

Esse *modus operandi* do Poder Público alberga em si as seguintes finalidades, pontuadas por Odete MEDAUAR, de garantia dos administrados, melhor conteúdo das decisões administrativas, legitimação do poder, correto desempenho da função, justiça na Administração, aproximação entre Administração e cidadãos, sistematização de atuações administrativas e facilitação do controle da Administração²⁶⁰.

Trata-se, portanto, de pautar a Administração Pública em condutas abalizadoras, que possibilitem uma ampla participação do administrado nos seus variados processos decisórios, garantindo-se, assim, muito mais do que uma “mera proteção a prazos, publicações, vistas, protocolos e demais perfis burocráticos da atividade estatal”²⁶¹, e

²⁵⁶ MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. Op. cit., p. 283.

²⁵⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Ética pública, o Estado Democrático de Direito e os princípios consecutórios. In.: _____. *Reflexões sobre direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 13-30, p. 28.

²⁵⁸ HÄBERLE, Peter. *Verdad y estado constitucional*. Trad.: Guillermo José Mañón Garibay. Ciudad de México: UNAM, 2006, p. 133.

²⁵⁹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. Op. cit., p. 141.

²⁶⁰ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. Op. cit., p. 176.

²⁶¹ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo*. Op. cit., p. 70.

isso porque o “processo é instrumento de participação, proteção e garantia dos direitos individuais. Caso prestigiado, o cidadão terá convicção de que o ato administrativo é legítimo e perfeito”²⁶².

Deste modo, entendido o processo administrativo como o procedimento com participação dos interessados em contraditório, importa destacar que este contraditório se estabelece através do direito de audiência dos interessados, do direito do administrado de ser informado quando se pretenda a privação de um direito seu, do direito de que sejam motivados os atos que gerem gravame ao cidadão, do direito de exame e vista do expediente administrativo, e por fim, do direito de confidencialidade²⁶³. Igualmente, para Hocine ZEGHBIB, “o contraditório visa à promoção de um intercâmbio racional de argumentos, cujo objetivo final é comparar pontos de vista”²⁶⁴.

Nesse sentido, vale frisar que é o interessado o legitimado para demandar tais garantias em face da Administração, todavia, a legitimação ora tratada é diversa da verificada nos processos judiciais, porquanto a legitimidade no processo administrativo “pressupõe a participação cívica”²⁶⁵, em face do que “é admitida a instalação da relação processual pelo particular que não é titular de quaisquer direitos, no simples exercício do direito de representação (*i.e.*, do direito de petição)”²⁶⁶.

Assim, definido o processo administrativo como o modo pelo qual a Administração Pública deverá atuar quando for emitir atos administrativos que, de uma maneira ou outra, possam afetar direitos de terceiros, não se pode deixar de ponderar a advertência feita por Sabino CASSESE, de que “apenas alguns indivíduos possam participar nos processos de decisão e de que esses não cubram toda a administração, mas apenas alguns procedimentos”²⁶⁷. Estendendo-se, portanto, a

²⁶² *Idem.*

²⁶³ SCHIMIDT-AßMANN, Eberhard. El procedimiento administrativo, entre el principio del estado de derecho y el principio democrático. *Op. cit.*, p. 331-332.

²⁶⁴ ZEGHBIB, Hocine. Principe du contradictoire et procedure administrative non contentieuse. *Op. cit.*, p. 497.

²⁶⁵ GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A participação no processo administrativo. *Op. cit.*, p. 93.

²⁶⁶ *Idem.*

²⁶⁷ CASSESE, Sabino. La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche - saggio di diritto comparato. *Op. cit.*, p. 41.

preocupação também para a ampliação das possibilidades de acesso ao processo decisório administrativo, para que este não fique relegado a uma pequena parcela da população, de modo que, como lembra Janaína Rigo SANTIN, “é preciso possibilitar que a tomada de decisões seja feita por todos, com iguais oportunidades”²⁶⁸, isso para que sejam racionalizados os recursos, reafirmada a cidadania²⁶⁹ e conciliados os interesses públicos e privados, “a fim de que prepondere o bem ou o interesse comum”²⁷⁰.

Há que se evidenciar, ainda, que essa garantia de supremacia do interesse público deve se dar “de maneira vinculada a uma concepção de Estado Social e Democrático de Direito que tem por fim primeiro e último a concretização dos direitos fundamentais como exigência da proteção da dignidade de todos”²⁷¹. Ou seja, seu conteúdo, bem como o dos demais princípios regentes da atividade administrativa, será alcançado através do processo administrativo, que representa “um núcleo que abriga regras substanciais da atuação administrativa e do ordenamento, de modo conforme aos princípios constitucionais”²⁷².

Pode-se afirmar, assim, que a Administração Pública atuará de modo mais regrado e próximo ao administrado. Desta feita, “Estado e mercado, público e privado, que antes eram considerados mundos separados e em oposição, apresentam-se como entidades que se interpenetram”²⁷³.

Como antevisto por Adriana da Costa Ricardo SCHIER, sob esta nova roupagem, “a legitimidade dos atos administrativos deixa de ser legal e passa a ser conferida pelo resultado eficiente, obtido, principalmente, através da participação do

²⁶⁸ SANTIN, Janaína Rigo. O Estatuto da Cidade e a gestão democrática municipal. *Interesse Público*. Belo Horizonte, n. 21, p. 220-229, 2003, p. 229.

²⁶⁹ *Idem*.

²⁷⁰ OLIVEIRA, Fernando Andrade de. O direito administrativo – origens e perspectivas. In.: _____. *Direito administrativo – origens, perspectivas e outros temas*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 165-186, p. 185.

²⁷¹ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e o direito de greve dos servidores públicos. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (coords.). *Direito Administrativo e interesse público – estudos em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 377 - 405, p. 387.

²⁷² MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 78.

²⁷³ CASSESE, Sabino. A arena pública: novos paradigmas para o Estado. *Op. cit.*, p. 145.

cidadão na esfera pública”²⁷⁴. Participação esta que, ainda, contribuirá para o esclarecimento da população acerca dos debates travados em torno das políticas públicas implementadas pelos diversos níveis de governo e administração, podendo vir a ser, outrossim, fator que contribua para que as pessoas não acabem, de certa forma, manipuladas pelos meios de comunicação de massas.

Ainda, cumpre ressaltar que “a preocupação com a democracia política leva, muitas vezes, ao esquecimento da democracia administrativa, quando, na verdade, esta deveria ser o reflexo necessário da primeira”²⁷⁵. Assim, “o esquema processual representa um dos meios para que a vontade do administrador e a vontade dos administrados se encontrem na fase de decisão”²⁷⁶.

De tal sorte, viabilizar-se-á que a Administração Pública valere, de forma coordenada, “uma pluralidade de interesses, públicos ou privados, envolvidos na elaboração da decisão administrativa”²⁷⁷. Logo, o processo administrativo se revela “um mecanismo de coordenação de interesses para a obtenção do interesse coletivo primário (interesse público) com o menor sacrifício dos interesses secundários (estatais ou dos sujeitos privados)”²⁷⁸. Até porque “o cidadão atingido possui conhecimentos relevantes acerca dos factos e suas informações são indispensáveis para a tomada de decisão”²⁷⁹.

Aqui há que se ter claro que se mostram descabidas as críticas que alegam a incompatibilidade de um princípio que apregoa a sua supremacia sobre os demais, voltadas à desconstrução do princípio da supremacia do interesse público²⁸⁰. E isso porque tal princípio, na bem formulada síntese de Maria Sylvia Zanella DI PIETRO,

²⁷⁴ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A participação popular na administração pública*. Op. cit., p. 252.

²⁷⁵ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. Op. cit., p. 230.

²⁷⁶ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. Op. cit., p. 73.

²⁷⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro. In: ____; HACHEM, Daniel Wunder (coords.). *Direito Administrativo e interesse público – estudos em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 89-116, p. 102.

²⁷⁸ *Idem*.

²⁷⁹ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. Op. cit., p. 441.

²⁸⁰ Entre eles destacam-se os trabalhos constantes da obra SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

“convive com os direitos fundamentais do homem e não os coloca em risco”²⁸¹, devendo ser “ser aplicado em consonância com outros princípios consagrados no ordenamento jurídico brasileiro”²⁸², em especial os regentes da Administração Pública, afinal a supremacia do interesse público é dado intrínseco ao Estado e à proteção dos direitos da sociedade como um todo, posto que “a Constituição quer uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, como proclamado em seu preâmbulo”²⁸³.

O processo administrativo, ao propugnar a participação do administrado na formação da vontade administrativa, revela-se instrumento capaz de assegurar uma equação mais correta entre a supremacia do interesse público e o resguardo de interesses dos particulares. Isso porque o estabelecimento de canais de diálogo entre sociedade e Administração Pública, tal qual propiciado pelo processo administrativo, se presta a facilitar a tomada da opinião do administrado, fazendo com que suas demandas cheguem ao conhecimento do Administrador, que poderá dar a esta o devido encaminhamento, pois, “o processo administrativo estende as superfícies de contato entre sujeito público e sujeito privado, instrumentalizando, assim, as exigências pluralistas do contexto sócio-político”²⁸⁴.

Nesse passo, tenha-se claro que são inúmeras as transformações enfrentadas tanto pelo Estado quanto pela Administração Pública, pelo que não é dado aos juristas cerrarem os olhos a tais mudanças. Estas transformações são ainda mais sensíveis no que concerne ao Direito Administrativo, porquanto se trata de ramo do Direito relativamente novo, datado do pós-Revolução Francesa²⁸⁵ e que busca se adaptar à roupagem dada ao Estado.

Com efeito, tendo sido o princípio da legalidade alçado à categoria de princípio da juridicidade²⁸⁶ e, não sendo raros os casos em que o administrador público vê-se

²⁸¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público. *Interesse Público*. Belo Horizonte, ano 11, n. 56, p. 35-54, jul/ago, 2009, p. 54.

²⁸² *Idem*.

²⁸³ *Ibidem*, p. 53.

²⁸⁴ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 72.

²⁸⁵ CASSESE, Sabino; PEREZ, Rita. *Manuale di diritto pubblico*. *Op. cit.*, p. 326.

²⁸⁶ Consoante observa Cármen Lúcia Antunes ROCHA, o princípio da legalidade administrativa absorveu “toda a grandeza do Direito em sua mais vasta expressão, não se limitando à lei formal, mas à inteireza do arcabouço jurídico vigente no Estado. Por isso este não se bastou como Estado de Lei, ou Estado de Legalidade. Fez-se Estado de Direito, num alcance muito maior do que

diante de conflitos entre normas jurídicas, exsurge-se a participação administrativa como alternativa viável à concretização de uma atuação da Administração Pública que atenda efetivamente à supremacia do interesse público, cujo conteúdo será alcançado através da colheita de posições dos envolvidos no caso, de modo que seus atos, sejam vinculados ou discricionários, devem ser exarados em submissão ao Direito vigente.

Por conseguinte, como adverte Vasco PEREIRA DA SILVA, “o incremento da participação dos privados na tomada de decisões administrativas representa uma importante forma de controlo e de limitação do poder administrativo”²⁸⁷. Tal fato se mostra uma resposta tanto à “maior liberdade decisória da Administração decorrente do crescimento e da complexificação das tarefas administrativas”²⁸⁸ como ao crescimento de suas atividades “em termos de intervenção e autonomia”²⁸⁹.

E esta participação, como já afirmado, dá-se primordialmente através do processo administrativo, que “constitui instrumento de tutela inspirado na ideia de efetividade, identificado não pelo nome em si, mas pelo conteúdo: contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes”²⁹⁰.

Logo, como consequência da concepção processual de atividade administrativa, exsurgem os princípios constitucionais informadores desta processualidade.

Tais princípios voltam-se à proteção dos direitos fundamentais dos administrados, à vista do que, sempre que uma determinada atividade administrativa possa afetar um direito fundamental, este somente poderá ser exarado caso precedido por processo administrativo, “de modo a que os particulares, que possam vir a ser afectados, tenham a possibilidade de proteger preventivamente os seus direitos perante a Administração”²⁹¹.

num primeiro momento se vislumbrava no conteúdo do princípio da legalidade, donde a maior justeza de sua nomeação como ‘princípio da juridicidade’”. In.: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Op. cit., p. 79.

²⁸⁷ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. Op. cit., p. 401.

²⁸⁸ *Idem*.

²⁸⁹ *Idem*.

²⁹⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. Op. cit., p. 67.

²⁹¹ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. Op. cit., p. 440.

A garantia do contraditório constitui-se, portanto, em um dever da Administração de ouvir o administrado, mas, muito mais do que ouvir, estabelecer com este um diálogo, no qual leve em consideração as demandas da sociedade, acatando-as ou afastando-as, conforme o caso, mas sempre de modo fundamentado.

Deveras, para o presente trabalho, importa a feição de processo administrativo que, nas palavras de Marcello CAETANO, “corresponde ao desempenho dos poderes dos órgãos da Administração Pública, abrangendo a constituição e o funcionamento desses órgãos, as formalidades da sua deliberação ‘ex officio’ ou a requerimento dos particulares, e a execução das decisões tomadas”²⁹².

Oportuno destacar que o processo administrativo, entendido como “uma seriação de atos, cada qual de uma categoria jurídica”²⁹³, necessariamente, volta-se ao atingimento de um fim, “através do qual *uma manifestação jurídica de um plano superior*, produz uma *manifestação jurídica de um plano inferior*”²⁹⁴. Fim este que será alcançado com a obediência de determinados meios pré-definidos, constituindo-se numa sucessão de atos externados guardando-se obediência ao contraditório, que assume o papel de assegurar “ao particular a possibilidade de influenciar a atividade da Administração e o dever desta de auxiliar, de forma sempre isonômica, as partes da relação jurídico-processual”²⁹⁵.

No caso, as partes da relação jurídico processual são, no mais das vezes, Administração e interessado no provimento administrativo em discussão. Essas partes irão concorrer para a formação do ato administrativo, em autêntica relação de colaboração, a fim de que seja assegurada tanto “a busca de um contraditório efetivo na tutela do interesse público”²⁹⁶ como a “tutela do interesse privado do administrado”²⁹⁷.

²⁹² CAETANO, Marcello. Tendências do direito administrativo europeu. *Revista de direito público*. São Paulo, n. 01, p. 25-53, 1968, p. 36.

²⁹³ PONDÉ, Lafayette. Considerações sobre o processo administrativo. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, n. 130, out-dez, p. 1-11, 1977, p. 02.

²⁹⁴ MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. Op. cit., p. 274.

²⁹⁵ MOREIRA, Egon Bockmann. *Proceso administrativo*. Op. cit., p. 320.

²⁹⁶ *Idem*.

²⁹⁷ *Idem*.

Isso não significa que a Administração estará exonerada da guarda do interesse público primário, afinal, este, como é cediço, se mantém indisponível. Significa, em verdade, que a Administração, através do processo administrativo terá acesso a uma gama maior de pontos de vista e demandas, que lhe possibilitarão a tomada da decisão mais adequada à supremacia do interesse público.

Assim, o princípio do contraditório assume a feição delineada por Odete MEDAUAR, significando “a faculdade de manifestar o próprio ponto de vista ou argumentos próprios ante fatos, documentos ou pontos de vista apresentados por outrem”²⁹⁸, algo que possibilita uma atuação administrativa concertada, “pois seu conteúdo é determinado total ou parcialmente através da procura do consenso com os particulares atingidos, mas que continuam a ser unilaterais, já que elas valem por vontade da Administração”²⁹⁹. Tal entendimento dá a tônica da noção ora vigente de ato administrativo, que se amolda às concepções democráticas de Estado e de Administração Pública, onde se resguardam os poderes estatais e administrativos, abandonando-se, entretanto, as feições autoritárias do agir decorrente de tais poderes.

E isso se torna possível com o processo administrativo, ferramenta que, como afirma Vasco PEREIRA DA SILVA põe termo à noção de “acto administrativo como manifestação de um Poder do Estado em face de um ‘administrado’, a ele integralmente subjugado”³⁰⁰.

Nesse passo, estando adstrita a Administração Pública à garantia do contraditório e da ampla defesa, bem como dos recursos inerentes a isso, ganham destaque³⁰¹ dentre esses recursos a oficialidade, que diz respeito ao dever da Administração de dar impulso ao processo, significando a responsabilidade desta pelo seu “andamento regular e contínuo”³⁰²; a busca pela verdade material, que se revela privilegiada em face de verdade formal, ou seja, a Administração, ao invés de ficar restrita ao que as partes demonstrarem no procedimento, deve buscar aquilo que

²⁹⁸ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. Op. cit., p.101.

²⁹⁹ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. Op. cit., p. 476.

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 477.

³⁰¹ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. Op. cit., p. 100-133.

³⁰² *Ibidem*, p. 130.

realmente é verdade”³⁰³, dada a persecução do interesse público; o dever de imparcialidade³⁰⁴, que resta resguardado pelo acompanhamento do *iter* do processo até o desenrolar do ato final, o que torna mais visível o exercício da função administrativa³⁰⁵; a razoável duração do processo e o formalismo moderado, merecendo esses dois últimos algumas considerações.

A razoável duração do processo administrativo impõe à Administração a adoção de “medidas ou providências adequadas, de natureza orgânica ou funcional, para o atendimento deste direito fundamental, propiciando rapidez na tomada de decisões”³⁰⁶. Ou seja, trata-se da adoção de expedientes que visem à garantia de um trâmite célere do processo administrativo, tanto para assegurar o não perecimento de direitos, como para fazer com que não se atravanque o seu *iter*.

Já o formalismo moderado quer dizer que o processo administrativo deve adotar “ritos e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa”³⁰⁷, sendo esta modalidade de processo menos rígida do que a jurisdicional³⁰⁸, vez que se faz necessário “tomar em consideração outras realidades, sobretudo a eventual hipossuficiência dos administrados e a vinculação à legalidade”³⁰⁹. Assim, como lembra Vasco PEREIRA DA SILVA, “o cidadão encontra-se igualmente interessado num procedimento expedito e, portanto, não excessivamente formalizado”³¹⁰.

Deste modo, o processo administrativo, quando não iniciado de ofício pela Administração, oportunidade na qual deverão ser consignados detalhadamente os motivos de sua instauração, será iniciado a requerimento do interessado, algo que pode

³⁰³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. Op. cit., p. 508.

³⁰⁴ BARONE, Giuseppe. *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*. Milano: Giuffrè, 1969, p. 70.

³⁰⁵ OLBERTZ, Karlin. O princípio do formalismo no processo administrativo. Op. cit., p. 230.

³⁰⁶ MEDAUAR, Odete. O princípio da razoável duração do processo administrativo. In.: _____. SCHIRATO, Vitor Rhein. *Atuais rumos do processo administrativo*. São Paulo: RT, 2010, p. 99-107, p. 100.

³⁰⁷ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. Op. cit., p. 132.

³⁰⁸ MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. Op. cit., p. 281.

³⁰⁹ OLBERTZ, Karlin. O princípio do formalismo no processo administrativo. Op. cit., p. 221-222.

³¹⁰ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. Op. cit., p. 442.

se dar de variados modos: desde a elaboração de um requerimento escrito, um telefonema ou até uma solicitação por meio eletrônico.

O que importará, em verdade, será a busca pelo pronto fornecimento de respostas às demandas dos administrados, verdadeiro corolário do princípio democrático, pois de um lado, se estará propiciando a participação do cidadão no processo de formação do ato administrativo, e de outro, se estará assegurando a constante busca por uma Administração Pública cada vez mais responsiva às demandas da sociedade.

Assim sendo, delineado o processo administrativo como *modus operandi* da Administração Pública no trato com o administrado, bem como a decorrência direta do princípio democrático que isso representa, passa-se a discorrer sobre o quadro brasileiro.

PARTE 2 – A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA DEMOCRATIZADA

CAPÍTULO 1 – UM PANORAMA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

2.1.1. Histórico da Administração Pública brasileira

Após o descobrimento do Brasil, inicialmente, a metrópole portuguesa, por meio de ato de seu Imperador, D. João III, fragmentou o território da colônia em doze porções, as quais foram entregues a portugueses “que estivessem decididos a morar no Brasil e fossem suficientemente ricos para colonizá-lo e defendê-lo”³¹¹.

Tratavam-se das chamadas capitânicas hereditárias, que possuíam inspiração no regime feudal³¹², e “eram doadas, por carta de doação, sendo inalienáveis, porém transmissíveis por herança ao filho varão mais velho (daí o nome de capitânicas hereditárias)”³¹³.

Pode-se dizer que são diversos os resquícios deixados na Administração Pública brasileira pelo colonialismo. Deve-se a este período grande parte das práticas mantidas até os dias atuais na administração pública brasileira, dentre as quais merecem destaque o patrimonialismo, o personalismo e o coronelismo.

Tal época foi, primeiramente, caracterizada pela descentralização do poder, afinal o rei havia doado toda a terra - de modo que cada donatário era soberano no seu território -, e também por um parco desenvolvimento das capitânicas. Entretanto, é certo que a instalação destas e os desdobramentos disso repercutiram diretamente na “estruturação do Estado brasileiro”³¹⁴.

³¹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22 ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 69.

³¹² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. 500 anos de direito administrativo brasileiro. *Revista diálogo jurídico*. Salvador, n. 10, jan., p. 01-24, 2002, p. 05, disponível em <<<http://bit.ly/dKjZrF>>>, acesso em 15/01/2012.

³¹³ *Idem*.

³¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. *Op. cit.*, p. 69.

No entanto, apesar de aos donatários parecer o contrário, “o Rei estava atento ao seu negócio”³¹⁵, e pouco satisfeito com o resultado administrativo das capitanias hereditárias.

Com o malogro destas, estritamente sob o ponto de vista administrativo, frise-se, mas não econômica e financeiramente³¹⁶, a metrópole intentou modificar a estrutura da colônia, centralizando o poder por meio da nomeação de governadores-gerais, “com o que se passou da pluralidade de capitanias, cada uma estanque e independente da outra, para um regime de unidade administrativa”³¹⁷.

Um dos fatores determinantes para que a colônia, estritamente sob o ponto de vista administrativo, fosse malsucedida, foi a ânsia por riquezas dos donatários, pois, segundo Raymundo FAORO³¹⁸,

Eles não pretendiam povoar e colonizar, mas arrecadar, depressa e de golpe, a riqueza, riqueza sem suor e com muita audácia. A plantação era em outra escala e com outros instrumentos, o que fora o comércio da Índia e o que seria a febre do ouro, mais tarde. Usam da terra “não como senhores, mas como usufrutuários, só para a desfrutarem e deixarem destruída”. A meta era o retorno a Portugal, para a vida mansa e opulenta da corte, nas glórias de mandar e se fazer respeitado. Mercadores e agricultores provisórios, doidos para dourar o peito vil com as condecorações de títulos e brasões³¹⁹.

O sistema de governadorias-gerais perdurou por toda a vigência restante da colônia, tendo Tomé de Souza como primeiro governador-geral que, de acordo com sua *Carta de Nomeação* trazida de Portugal, possuía poderes para centralizar o poder,

³¹⁵ FAORO, Raymundo. *Os donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*. São Paulo: Globo, 2003, p. 159.

³¹⁶ Raymundo FAORO relata que a conquista sob os aspectos econômico e financeiro era muito promissora. FAORO, Raymundo. *Os donos do Poder. Op. cit.*, p. 163.

³¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 anos de direito administrativo brasileiro. *Op. cit.*, p. 06.

³¹⁸ O livro “*Os donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*”, constitui-se em autêntico manifesto político de Raymundo FAORO sobre a influência do patrimonialismo na formação do Estado brasileiro.

³¹⁹ FAORO, Raymundo. *Os donos do Poder. Op. cit.*, p. 163, p. 166.

revogando a competência administrativa das capitanias hereditárias, mantendo-se apenas a sua configuração territorial³²⁰.

A ordem de centralização administrativa feita pela metrópole foi seguida e teve sua implementação alicerçada em um maior aparelhamento da colônia.

Tal aparelhamento só foi possível graças ao recrutamento das elites locais, que com isso, por um lado, passaram a exercer função pública na colonização deste país, e por outro se acostumaram com as regalias do poder.

Tornam-se, então, visíveis dois setores envolvidos com a cúpula política da colônia. De um lado, na definição de Darcy RIBEIRO, o patronato de empresários e de outro o patriciado³²¹. Os primeiros possuíam o poder graças “à riqueza advinda da exploração econômica”³²², sendo que os outros eram seus detentores em decorrência “do desempenho de cargos”³²³. Deve-se ressaltar que ambas as classes dominantes, apesar de antagônicas, acabavam por se complementar, sendo que, de um lado a classe do patronato possuía aspirações aos cargos públicos e do outro, o patriciado possuía aspirações ao empresariado³²⁴.

A função pública consolida-se como fonte de regalias para as classes dominantes, que se utilizam do Estado em proveito próprio. Assim, enraíza-se a gestão patrimonialista no Estado brasileiro, gestão na qual, para Raymundo FAORO:

A comunidade política conduz, comanda, supervisiona os negócios, como negócios privados seus, na origem, como negócios públicos depois, em linhas que se demarcam gradualmente. O súdito, a sociedade, se compreende no âmbito de um aparelhamento a explorar, a manipular, a tosquiá nos casos extremos³²⁵.

³²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 anos de direito administrativo brasileiro. *Op. cit.*, p. 06.

³²¹ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 191.

³²² *Idem.*

³²³ *Idem.*

³²⁴ Darcy RIBEIRO afirma que “naturalmente, cada patrício enriquecido quer ser patrão e cada patrão aspira às glórias de um mandato que lhe dê, além de riqueza, o poder de determinar o destino alheio”. RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro*. *Op. cit.*, p. 191.

³²⁵ FAORO, Raymundo. *Os donos do Poder*. *Op. cit.*, p. 819.

A dominação exercida por estes mandatários sobre o restante da população era, portanto, segundo a classificação de Max WEBER, a dominação tradicional, que é aquela que “se dá em virtude da crença na santidade das ordenações e dos poderes senhoriais de há muito existentes”³²⁶. Ainda, tal forma de dominação assentava-se no estamento, onde o “quadro administrativo e estado-maior de domínio, configuram o governo de uma minoria. Poucos dirigem, controlam, difundem seus padrões de conduta a muitos”³²⁷. Nesse quadro, segundo Raymundo FAORO, o “grupo dirigente não exerce o poder em nome da maioria, mediante delegação ou inspirado pela confiança que do povo, como entidade global, se irradia”³²⁸. Ou seja, “a minoria exerce o governo em nome próprio, não se socorre da nação para se justificar o poder, ou para legitimá-lo jurídica e moralmente”³²⁹.

Sobre isso, Sérgio Buarque de HOLLANDA frisa que “na monarquia eram ainda os fazendeiros escravocratas e eram filhos de fazendeiros, educados nas profissões liberais, quem monopolizava a política”³³⁰. Assim, elegiam-se ou elegiam seus candidatos, “dominando os parlamentos, os ministérios, em geral todas as posições de mando, e fundando a estabilidade das instituições nesse incontestado domínio”³³¹.

Configurou-se no Brasil, portanto, um quadro no qual a função pública acabou por tornar-se ambiente propício ao desenvolvimento de representantes populares pouco afeitos às causas de seus representados, de modo que, em primeiro lugar vem o interesse do próprio representante e o de seus padrinhos e apadrinhados e, em último caso (geralmente no período eleitoral) serão satisfeitos os anseios dos cidadãos.

De tal sorte, há no Brasil um aparelhamento político que se constitui em “uma camada social, comunitária embora nem sempre articulada, amorfa muitas vezes”³³²,

³²⁶ WEBER, Max. Os três tipos puros de dominação legítima. In: _____. *Sociologia*. Trad. Gabriel Cohn. São Paulo: Ática, 1997, p. 131.

³²⁷ FAORO, Raymundo. *Os donos do Poder*. Op. cit., p. 108.

³²⁸ *Idem*.

³²⁹ *Idem*.

³³⁰ HOLLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. Ed. rev. São Paulo: Cia. das Letras, 2006, p. 69.

³³¹ *Ibidem*, p. 70.

³³² FAORO, Raymundo. *Os donos do Poder*. Op. cit., p. 824.

mas que “imperar, rege e governa em nome próprio, num círculo impermeável de comando. Esta camada muda e se renova, mas não representa a nação, senão que, forçada pela lei do tempo, substitui moços por velhos, aptos por inaptos, num processo que cunha e nobilita os recém-vindos, imprimindo-lhes os seus valores”³³³.

Basicamente, é essa a deformação da Administração Pública brasileira chamada de *patrimonialismo*, e, como se verá, tal prática tornou-se recorrente no âmbito administrativo brasileiro, desde os tempos coloniais até a atualidade.

Neste ínterim, diversas foram as tentativas de se coibir práticas derivadas do patrimonialismo, como nepotismo, fisiologismo e clientelismo, sendo estas, em grande parte, malsucedidas.

A observação de que “apesar de sucessivas reformas com o intuito de superá-la, a cultura do patrimonialismo ainda impregna o Estado brasileiro”³³⁴, feita por João Batista Gomes MOREIRA dá a tônica disso³³⁵.

Assim, a Administração Pública no Brasil passou por diversas fases, orbitando em torno de períodos em que a solução apontada para os seus problemas passaram ora pelo regime burocrático, ora pelo gerencialismo, sem, entretanto, como dito, se extirpar das práticas administrativas o malfadado patrimonialismo.

2.1.2. O desenvolvimento da Administração Pública – burocracia e gerencialismo

A Administração Pública brasileira teve, em 1936, o *marco inaugural* do seu regime burocrático, com a implantação de uma reforma administrativa, capitaneada

³³³ *Idem.*

³³⁴ MOREIRA, João Batista Gomes. Desvio de poder e suas configurações atuais. *Fórum Administrativo – Direito Público*. Belo Horizonte, ano 9, n. 105, p.7-14, 2009, p. 13.

³³⁵ João Batista Gomes MOREIRA ilustra tal afirmação citando como exemplos o “ostensivo loteamento de cargos públicos federais, que antecedeu a posse do Presidente da República em 1985; a prática generalizada do nepotismo, até ser interrompida pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal; ainda agora, o abuso no financiamento de despesas pessoais dos parlamentares”, fatos que denotam a influência da cultura patrimonialista até os dias atuais na Administração Pública. *In.*: MOREIRA, João Batista Gomes. Desvio de poder e suas configurações atuais. *Op. cit.*, p. 13.

por Maurício Nabuco e Luís Simão Lopes, durante o governo de Getúlio Vargas³³⁶, a qual desembocou na criação do DASP (Departamento Administrativo do Serviço Público), órgão responsável pela sistematização da procedimentalização burocrática³³⁷.

O regime burocrático é caracterizado por Max WEBER como um tipo de dominação legítima³³⁸ racional-legal³³⁹, fundado essencialmente na impessoalidade das ordens, no exercício contínuo da atividade administrativa e na definição prévia de competências dos órgãos, onde “se alcança *tecnicamente* o máximo de rendimento em virtude de precisão, continuidade, disciplina, rigor e confiabilidade – isto é, calculabilidade tanto para o senhor quanto para os demais interessados –, intensidade e extensibilidade dos serviços e aplicabilidade formalmente universal a todas as espécies de tarefas”³⁴⁰. A burocracia constitui-se na “maneira pela qual se deu a racionalização do poder público na esfera institucional. Traduz-se, assim, através de uma organização

³³⁶ VIOLIN, Tarso Cabral. *Uma análise crítica do ideário do "terceiro setor" no contexto neoliberal e as parcerias entre a administração pública e sociedade civil organizada no Brasil*. Curitiba, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, p. 44.

³³⁷ Criado pelo Decreto-Lei 579/1938, o DASP tinha como principais atribuições, de acordo com o artigo 2º, de referido diploma: “a) o estudo pormenorizado das repartições, departamentos e estabelecimentos públicos, com o fim de determinar, do ponto de vista da economia e eficiência, as modificações a serem feitas na organização dos serviços públicos, sua distribuição e agrupamentos, dotações orçamentárias, condições e processos de trabalho, relações de uns com os outros e com o público; b) organizar anualmente, de acordo com as instruções do Presidente da República, a proposta orçamentária a ser enviada por este à Câmara dos Deputados; c) fiscalizar, por delegação do Presidente da República e na conformidade das suas instruções, a execução orçamentária; d) selecionar os candidatos aos cargos públicos federais, excetuados os das Secretarias da Câmara dos Deputados e do Conselho Federal e os do magistério e da magistratura; e) promover a readaptação e o aperfeiçoamento dos funcionários civis da União; f) estudar e fixar os padrões e especificações do material para uso nos serviços públicos; g) auxiliar o Presidente da República no exame dos projetos de lei submetidos a sanção; h) inspecionar os serviços públicos; i) apresentar anualmente ao Presidente da República relatório pormenorizado dos trabalhos realizados e em andamento”.

³³⁸ Max WEBER distingue três tipos puros de dominação legítima, os quais variam de acordo com a vigência de sua legitimidade, podendo ser: “a) de caráter *racional*: baseada na crença da legitimidade das ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que, em virtude dessas ordens, estão nomeados para exercer a dominação (dominação legal); b) de caráter *tradicional*: baseada na crença cotidiana na santidade das tradições vigentes desde sempre e na legitimidade daqueles que, em virtude dessas tradições representam a autoridade (dominação tradicional); c) de caráter *carismático*: baseada na veneração extracotidiana da santidade, do poder heroico ou do caráter exemplar de uma pessoa e das ordens por esta reveladas ou criadas (dominação carismática)”. In.: WEBER, Max. *Economia e sociedade* – fundamentos da sociologia compreensiva. Trad.: Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 3 ed., vol. 1. Brasília: UNB, 1994, p. 141.

³³⁹ Por dominação legítima racional-legal entenda-se a obediência guardada por um grupo a determinadas ordens, obediência esta lastreada numa crença de que tais ordens possuem uma razão de ser, ditada por meios racionalmente elegidos, consubstanciados no ordenamento jurídico.

³⁴⁰ WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Op. cit., p. 145.

que tem por fundamento a superioridade puramente técnica sobre todos os demais tipos de organização”³⁴¹.

Assim sendo, para Max WEBER, o regime burocrático é “a célula germinativa do moderno Estado ocidental”³⁴², que possui as seguintes características, deste modo descritas:

- 1) O pré-requisito de uma organização burocrática é constituído pela existência de regras abstratas às quais estão vinculados o detentor (ou os detentores) do poder, o aparelho administrativo e os dominados. Segue-se daí que as ordens são legítimas somente na medida em que quem as emite não ultrapasse a ordem jurídica impessoal da qual ele recebe o seu poder de comando e, simetricamente, que a obediência é devida somente nos limites fixados por essa ordem jurídica.
- 2) Na base deste princípio geral da legitimidade, uma organização burocrática é caracterizada por relações de autoridade entre posições ordenadas sistematicamente de modo hierárquico, por esferas de competências claramente definidas, por uma elevada divisão do trabalho e por uma precisa separação entre pessoa e cargo no sentido de que os funcionários e os empregados não possuem, a título pessoal, os recursos administrativos, dos quais devem prestar contas, e não podem apoderar-se do cargo. Além disso, as funções administrativas são exercidas de modo continuado e com base em documentos escritos.
- 3) O pessoal empregado por uma estrutura administrativa burocrática é tipicamente livre, é assumido contratualmente e, em virtude de suas específicas qualificações técnicas, é recompensado através de um salário estipulado em dinheiro, tem uma carreira regulamentada e considera o próprio trabalho como uma ocupação em tempo integral³⁴³.

Cumprе ressaltar que com o regime instalado com a Constituição de 1934, sob a égide do governo de Getúlio Vargas, é que se atribuiu ao Estado uma maior interferência nas atividades privadas, tanto no âmbito social quanto no econômico³⁴⁴,

³⁴¹ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração Pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. In: GUIMARÃES, Edgar (Org.). *Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 91.

³⁴² *Ibidem*, p. 146.

³⁴³ GIRGLIOLI, Pier Paolo. Burocracia. In.: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (coords.). *Dicionário de política*. Trad.: João Ferreira (coord.). 13 ed., vol. 1. Brasília: UNB, 2007, p. 125.

³⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 anos de direito administrativo brasileiro. *Op. cit.*, p. 16.

no que o DASP, que objetivava, como afirmado por Adriana da Costa Ricardo SCHIER, “adotar a burocracia como modelo de gestão administrativa”³⁴⁵, desempenhou papel central.

O DASP nasceu com o fito de “promover a montagem de uma máquina administrativa nos moldes do tipo weberiano, com a afirmação dos princípios do mérito, da centralização, da separação entre público e privado, da hierarquia, impessoalidade, das regras rígidas e universalmente válidas, da atuação especializada e tecnicamente fundamentada”³⁴⁶.

O Estado brasileiro busca, então, a adoção do modelo de Estado Social, isso porque, “após o crash da bolsa de Nova Iorque em 1929, o pensamento econômico liberal, até então dominante, cede lugar, cada vez mais, às idéias de John Keynes (1883 - 1946), marcando o nascimento de uma nova visão sobre o papel do Estado”³⁴⁷. Com isso, a teor do explicitado por Henrique Lima QUITES, identifica-se “um grande contraponto à ortodoxia dominante, pois demonstrou a ineficiência da ‘mão invisível’ do mercado para reduzir, por si só, as desigualdades e demais desequilíbrios inerentes ao sistema capitalista”³⁴⁸.

No Brasil as estruturas de poder modificavam-se sobremaneira em decorrência “do rompimento com a *política do café-com-leite* e o conseqüente declínio da hegemonia das oligarquias cafeeiras”³⁴⁹. Assim, Getúlio Vargas, que havia ascendido ao poder na Revolução de 1930 passou a promover “os primeiros sinais da política ‘desenvolvimentista’, marcada pela estratégia de fomentar a indústria nacional através da participação do Estado como base determinante para a superação do subdesenvolvimento”³⁵⁰.

³⁴⁵ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração Pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. *Op. cit.*, p. 33.

³⁴⁶ TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2004, p. 147.

³⁴⁷ QUITES, Henrique Lima. Por uma administração pública participativa: as ferramentas de controle e eficiência mediadas pela consensualidade. *Revista Brasileira de Direito Municipal*. Belo Horizonte, a. 10, n. 33, p. 77-100, 2009.

³⁴⁸ *Idem.*

³⁴⁹ *Idem.*

³⁵⁰ *Idem.*

Isso demandava algumas mudanças, algo que gerou reações nos setores então dominantes da sociedade, pois, como demonstra Marcelo Douglas de Figueiredo TORRES, “o ambiente cultural encontrado pela reforma modernizadora pretendida com a criação do Dasp foi o mais adverso possível, corroído e dominado por práticas patrimonialistas amplamente arraigadas”³⁵¹.

Com efeito, as resistências à criação do DASP, que objetivava “inserir um modelo organizacional capaz de romper com os ranços patrimonialistas existentes num aparato estatal que ainda mantinha barões do café e novas elites empresárias compondo sua estrutura”³⁵², vieram dos setores acostumados às benesses que o Estado poderia propiciar, vez que este era visto, notadamente pelas oligarquias nacionais, como fonte natural de empregos providos mediante indicações políticas e trocas de favores pessoais. É isso que Emerson GABARDO detecta, precisamente, ao afirmar que “as raízes da burocracia brasileira, contrariamente ao modelo legal-burocrático de administração pública, estruturam-se no bojo de um Estado formalmente público, mas materialmente privado”³⁵³. Logo, foi natural que as reações viessem e, inclusive, acabassem por contaminar a atuação deste órgão, inclusive por ação do próprio governo Vargas.

É isso que observa Marcelo Douglas de Figueiredo TORRES, para quem este período de implantação do modelo burocrático no Brasil foi “marcado por características e injunções políticas ainda permeadas por um viés patrimonialista muito intenso”³⁵⁴. Como exemplo disso, o autor cita a “utilização do Ministério e da Justiça do Trabalho, recentemente criados e fortalecidos, para cooptar o então nascente

³⁵¹ TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil. Op. cit.*, p. 147.

³⁵² QUITES, Henrique Lima. Eficiência e controle mediados pela participação social na administração pública. In.: Jornada de científica de administração pública. III, 2009, Araraquara. *Anais da III Jornada científica de administração pública*. Araraquara: UNESP, 2009, disponível em <<<http://bit.ly/I3GesL>>>, acesso em 15/01/2012.

³⁵³ GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 34.

³⁵⁴ TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil. Op. cit.*, p. 150.

movimento sindical brasileiro”³⁵⁵, como algo que a seu ver “marca o início da profissionalização inconclusa da burocracia pública”³⁵⁶.

Diagnóstico semelhante é perfilado por Adriana da Costa Ricardo SCHIER, que lembra que mesmo com a implantação do tipo-ideal burocrático weberiano no Brasil, houve “a perpetuação de um mesmo estamento social no Estado”³⁵⁷. Em face disso, restou caracterizada “uma verdadeira apropriação da estrutura burocrática por clientes do Estado, que se aproveitaram dos recursos públicos como se particulares fossem, mantendo-se a tendência histórica brasileira”³⁵⁸.

Noutras palavras, ainda assim perdurava o patrimonialismo denunciado por Raymundo FAORO, a ponto de este afirmar que houve uma “viagem redonda: do patrimonialismo ao estamento”³⁵⁹. Nesse passo, impossível não identificar as distorções ao tipo-ideal weberiano de burocracia que se deram no Brasil³⁶⁰.

Enquanto Max WEBER preconizava que “o avanço da estrutura burocrática baseia-se a superioridade ‘técnica’”³⁶¹, no Brasil apenas as carreiras dos altos escalões da administração pública é que passaram a ser treinadas e remuneradas satisfatoriamente, enquanto as demais carreiras, restavam subjugadas e relegadas ao descaso dos mandatários³⁶². Frise-se que eram justamente essas carreiras que se

³⁵⁵ *Idem.*

³⁵⁶ *Idem.*

³⁵⁷ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração Pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. *Op. cit.*, p. 34.

³⁵⁸ *Idem.*

³⁵⁹ Raymundo FAORO afirma que o estamento burocrático que nasce do patrimonialismo perpetuou-se, sendo capaz de absorver as técnicas burocráticas, como meras técnicas, a fim de manter-se no poder. *In.*: FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. *Op. cit.*, p. 825.

³⁶⁰ Por importante, ressalte-se que a existência de referidas distorções é, de todo, esperada, posto que se está a tratar de um tipo-ideal, ou seja, algo que se desenha, essencialmente, no plano teórico. Deste modo, quando se afirma que existiram e existem distorções ao tipo burocrático, não se está afirmando que isso seja uma exclusividade brasileira, ou mesmo que isso não seja esperado. O que se pretende é demonstrar se, e em que medida, a criação de referidos institutos acarretou malefícios à Administração Pública brasileira.

³⁶¹ WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Trad. Waltensir Dutra. 5 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2002, p. 159.

³⁶² Essa prioridade no treinamento dos altos escalões da Administração Pública pode ser explicada pela maior facilidade de acesso a tais cargos por pessoas de camadas sociais mais elevadas, afinal, como lembrado por Pier Paolo GIRGLIOLI, embora a adoção de critérios meritocráticos de acesso aos cargos e empregos públicos traga consigo a vantagem de coibir os interesses políticos na seleção do pessoal administrativo, acarreta também a desvantagem de “refletir desigual distribuição

ocupavam das necessidades primordiais da população. Neste sentido a lição de Marcelo Douglas de Figueiredo TORRES, que afirma ser “exatamente no primeiro movimento modernizador da administração pública que se inicia o estabelecimento de um padrão duplo, que marca a ação do Estado brasileiro até nossos dias”³⁶³. De tal sorte, “os altos escalões passam a ser organizados e estruturados de acordo com os bons paradigmas do modelo burocrático weberiano que ora se instalava no Brasil, recebendo treinamento, formação profissional, bons salários e garantias legais”³⁶⁴, mas de outro giro, “e para infelicidade dos brasileiros pobres e dependentes da ação estatal, a burocracia interna, que cuidava das políticas públicas das áreas de saúde, educação e segurança pública, sofria com as mais deletérias e ineficientes práticas clientelistas e patrimonialistas”³⁶⁵.

Enfim, mesmo tendo havido um crescimento das atividades desenvolvidas pelo Estado, com um incremento no rol dos serviços públicos, dada a atribuição ao Poder Público de “inúmeros encargos no capítulo da ordem econômica e social, especialmente nas áreas da assistência social, saúde e educação”³⁶⁶, não houve qualquer contrapartida que visasse à qualificação dos servidores públicos.

Assim, se de um lado passou-se a exigir certa qualificação para o ingresso nas carreiras públicas, dada a exigência do concurso público, mas de outro, grande parte destas carreiras não foram muito valorizadas e também não houve qualquer esforço no sentido de fazer com que os servidores mantivessem-se atualizados e aptos ao labor mediante o uso de novas tecnologias.

Paralelamente a isso, subsistiram certos meios de fazer com que permanecessem instaladas na Administração Pública as práticas patrimonialistas e coronelistas. Para além das fraudes em concurso público, ainda houve a criação

social das oportunidades favorecendo os grupos social e culturalmente mais favorecidos”. In.: GIRGLIOLI, Pier Paolo. Burocracia. *Op. cit.*, p. 127.

³⁶³ TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil. Op. cit.*, p. 148.

³⁶⁴ *Idem.*

³⁶⁵ *Idem.*

³⁶⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 anos de direito administrativo brasileiro. *Op. cit.*, p. 17.

contínua de cargos de confiança, providos sem a necessidade de aprovação em concurso público³⁶⁷.

De se ver que, não obstante os inúmeros esforços de instalação da administração burocrática no Brasil, sistematicamente, foram surgindo meios de burlar as premissas básicas deste sistema, o que, aliado a uma grande desqualificação dos servidores, acabou por redundar no descrédito da burocracia brasileira.

Diante deste quadro, em 1967, o regime militar baixou o Decreto-Lei 200/1967, o qual buscou implantar no Brasil os primeiros traços da administração gerencial.

O gerencialismo no Brasil, então, visou à instalação de um sistema baseado em princípios orientados ao planejamento e ao controle de resultados, objetivando a superação do regime burocrático.

Foi no bojo do Decreto-Lei 200/1967 que veio a expansão da administração indireta no Brasil. Assim, as autarquias seriam responsáveis pelas atividades típicas de Estado e, por isso possuiriam personalidade de direito público. Já as sociedades de economia mista e as empresas públicas, que foram criadas para explorar atividade econômica, teriam personalidade jurídica de direito privado³⁶⁸.

Nessa época, a Administração indireta experimentou um crescimento vultoso³⁶⁹. Foi, então, o Estado brasileiro que promoveu a industrialização nacional,

³⁶⁷ Cargos estes que até os dias atuais são fontes de benesses para as pessoas próximas do poder, e que até recentemente eram também verdadeiros “cabides de emprego” para parentes de chefes de órgãos públicos, políticos e outras autoridades, prática conhecida como nepotismo, que foi vedada mediante a Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal, que assim reza: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da união, dos estados, do distrito federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.

³⁶⁸ As fundações públicas foram introduzidas pela Lei 7.596/1987.

³⁶⁹ Nesse sentido, observa Marcelo Douglas de Figueiredo TORRES: “O crescimento da administração indireta foi tão intenso na época do regime militar, especialmente na primeira década, que dados de 1976 acusavam a existência de 571 instituições nos três níveis de governo, das quais 60% foram criadas entre 1966 e 1976. Apenas no plano federal, marcando enfaticamente a expansão das atividades industriais e o intervencionismo estatal do período autoritário, foram criadas 267 empresas estatais e outras 68 agências da administração indireta”. In TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Op. cit., p. 156.

algo que se deu principalmente por meio de empresas públicas e sociedades de economia mista.

O Decreto-Lei 200/1967 dispôs em seu artigo 10 que a execução das atividades da administração federal deveria ser amplamente descentralizada. E esta descentralização se daria de três modos: a) passando-se competências para a administração indireta; b) mediante convênio atribuindo-se competências para os outros entes federados; e c) através de concessões por agentes privados.

No entanto, paralelamente à valorização da administração indireta, houve a precarização da administração direta, com a consequente derrocada de diversos dos serviços públicos prestados, isso porque, como lembra Tarso Cabral VIOLIN, o regime militar, “ao invés de se preocupar com a formação de administradores públicos de alto nível selecionados por concurso, preferiu contratar os escalões superiores, sem concurso, pelas empresas estatais”³⁷⁰.

Assim, “com o passar dos anos e como resultado da grande transformação que a administração pública sofreu durante o regime militar, alguns efeitos perversos ou conseqüências não esperadas começaram a surgir”³⁷¹. O Decreto-Lei 200/1967, “ao mesmo tempo que foi considerado como um primeiro momento da administração gerencial no Brasil, facilitou práticas patrimonialistas e fisiológicas ao permitir a contratação de empregados sem concurso público”³⁷².

Ainda, embora o objetivo inicial dessa reforma fosse o aperfeiçoamento dos mecanismos de controle, coordenação, gerenciamento e planejamento estratégico sobre a administração pública federal, este restou malogrado, pois, como adverte Marcelo Douglas de Figueiredo TORRES, “de um lado, a hipertrofia e o crescimento desordenado da administração indireta naturalmente inviabilizaram os mecanismos de

³⁷⁰ VIOLIN, Tarso Cabral. *Uma análise crítica do ideário do "terceiro setor" no contexto neoliberal e as parcerias entre a administração pública e sociedade civil organizada no Brasil*. Op. cit., p. 51.

³⁷¹ TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Op. cit., p. 157.

³⁷² VIOLIN, Tarso Cabral. *Uma análise crítica do ideário do "terceiro setor" no contexto neoliberal e as parcerias entre a administração pública e sociedade civil organizada no Brasil*. Op. cit., p. 51.

coordenação”³⁷³, e de outro, o patrimonialismo, novamente se manifestou, pois os militares, “para contrapor à progressiva perda de legitimidade do regime, que crescia a cada ano, faziam uso patrimonialista da administração pública, trocando cargos por apoio político”³⁷⁴.

Mais uma vez, portanto, o Brasil viu-se vítima do patrimonialismo por parte mandatários da nação. Enquanto isso, crescia a insatisfação com a burocracia, pois, em que pese se tratar o Decreto-Lei 200/1967 de marco inicial do gerencialismo no Brasil, o senso comum continuou a emprestar um significado a esta palavra “de forma ingênua (ou não), como sendo um amontoado de processos empoeirados, carimbos, apego por parte dos servidores a regulamentos desarrazoados, filas”³⁷⁵. Ou, como assevera Emerson GABARDO, “o que largamente tem sido feito na literatura sobre o tema, principalmente pela crítica gerencial, é reputar os vícios do ‘estamento burocrático’ ao ‘modelo burocrático’, o que é um equívoco”³⁷⁶. Pertinente, ainda a observação feita por este autor, dando conta de serem infundadas as críticas à burocracia, posto que “a autonomização do modelo é que provoca a sua deturpação, seja em decorrência da permanência do clientelismo, do fisiologismo e do nepotismo, seja do próprio excesso de formalismo, que, por óbvio, provoca prejuízos na perspectiva material, inclusive do ponto de vista político-democrático”³⁷⁷.

Extreme de dúvidas, em vista disso, que não é o regime burocrático o culpado pelas deficiências na prestação de serviços públicos no Brasil, mas sim, as distorções deste regime, notadamente as precitadas: clientelismo, fisiologismo, nepotismo e patrimonialismo.

Interessante perceber que, ao reverso do caminho percorrido por outras democracias, no Brasil o *passo* do regime burocrático para o regime gerencial foi dado

³⁷³ TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Op. cit., p. 158.

³⁷⁴ *Idem*.

³⁷⁵ VIOLIN, Tarso Cabral. *Uma análise crítica do ideário do "terceiro setor" no contexto neoliberal e as parcerias entre a administração pública e sociedade civil organizada no Brasil*. Op. cit., p. 41.

³⁷⁶ GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. Op. cit., p. 35.

³⁷⁷ *Idem*.

antes que fosse completado o primeiro, como bem lembra Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, para quem “as atividades e comportamentos do Estado-administrador continuam aferrados a conceitos e princípios do patrimonialismo, do paternalismo e do assistencialismo *personalizantes e ineficientes*, herdados ainda da Colônia e pouco tocados no Império”³⁷⁸.

Sobreveio a Constituição de 1988, que tratou, em verdade, de reacreditar o regime burocrático³⁷⁹, mas que, de outra banda, cometeu diversos equívocos.

Com o sistema que veio no bojo da Constituição Federal de 1988, foi definitivamente implantada no Brasil a obrigatoriedade do concurso público para ingresso nos cargos efetivos, tanto da administração direta, quando da administração indireta, o que representou um enorme avanço, vez que no regime anterior, como já frisado, era dispensado o concurso público para o ingresso nas empresas estatais.

De outra banda, foi introduzido grave retrocesso com o disposto no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que acabou por conferir estabilidade a um enorme contingente de servidores que não haviam sido submetidos a concurso público para ingresso.

Tal fato é explicado pela defesa dos interesses corporativistas dos servidores públicos na Assembleia Constituinte, algo que representa uma “ação predatória contra os interesses mais profissionais da administração pública e, principalmente, contra o contribuinte”³⁸⁰, posto que, não raro, o processo constituinte foi “subjugado pela política ordinária”³⁸¹, tal qual observado por Luís Roberto BARROSO.

De todo modo, o sistema trazido pela Constituição de 1988 reinaugurou no Brasil o Estado Democrático de Direito, e o fez reafirmando o regime burocrático,

³⁷⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 17.

³⁷⁹ Na exposição de motivos ao Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, Luiz Carlos BRESSER PEREIRA qualifica tal fato como “retrocesso burocrático”. In.: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília: Câmara da Reforma do Estado, 1995.

³⁸⁰ TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Op. cit., p. 166.

³⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição brasileira 1988: o estado a que chegamos. *Revista de direito do estado*. Rio de Janeiro, a. 03, n. 10, p. 25-66, abr./jun., 2008, p. 35.

“proscrevendo definitivamente perspectivas de legitimação carismática”³⁸², e procurando instituir uma Administração Pública na qual não tivessem espaço o personalismo e o patrimonialismo.

Na esteira da Constituição vieram diversas leis destinadas a regular a atuação do Estado-administração, dentre as quais cumpre dar relevo à Lei 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) e à Lei do Processo Administrativo Federal (Lei 9.784/1999), em genuína “‘positivação’ do direito administrativo”³⁸³.

São inseridos no ordenamento jurídico pátrio, portanto, mecanismos de regramento da atuação administrativa que, apesar de não coibirem completamente as velhas práticas patrimonialistas, representam grande avanço na direção de um Estado que atue verdadeiramente orientado ao cumprimento do interesse público.

No entanto, não deixam de ser verificados outros problemas, como a falta de incentivos aos servidores, sua consequente desmotivação e baixa qualificação, além do excesso de cargos de confiança.

Assim, os problemas da Administração Pública, que deveria exercer um papel de indutor do crescimento do país, de fomentador do progresso econômico e social, prestando cada vez mais serviços ágeis, modernos e eficientes, entram na pauta das discussões nacionais, causando nova *crise* do regime burocrático, e fortalecendo os discursos de reforma do Estado e (re)implantação do sistema gerencial.

Nesse passo, o regime burocrático tem a crise, pela qual já passava à época da entrada em vigor da nova Constituição, agravada³⁸⁴, passando a ser qualificado como um dos grandes responsáveis pelas diversas instabilidades econômicas enfrentadas pelo Brasil, eis que responsável pela *morosidade* do Estado. Entretanto, deve-se ter claro que tal fenômeno decorre muito mais das já destacadas distorções brasileiras da

³⁸² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 81.

³⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 anos de direito administrativo brasileiro. *Op. cit.*, p. 19.

³⁸⁴ Acerca disso, Emerson GABARDO, identifica o que segue: “a deturpação decorrente da formação de um ‘estamento burocrático’, completamente afastado do modelo burocrático, propiciou o nascimento de um preconceito em relação ao próprio modelo; o preconceito tornou-se resistência; a resistência tornou-se crítica; a crítica, mera negação”. *In.*: GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. *Op. cit.*, p. 44.

burocracia (personalismo, clientelismo e patrimonialismo), do que de defeitos do regime em si.

Como alternativa para superá-la, visa-se instaurar definitivamente o regime gerencialista de Administração Pública, fato que se iniciou com Emenda Constitucional 19/1998.

Nesta reforma, é inserido o princípio da eficiência como um dos norteadores da Administração Pública, e a ação estatal passa a ser progressivamente orientada a clientes e resultados, o que se daria, entre outros fatores, através de uma maior flexibilidade normativa, descentralização e adoção de estruturas administrativas horizontais, visando maior produtividade³⁸⁵.

No entanto, este pretenso gerencialismo que veio inserido na reforma administrativa imposta pela Emenda Constitucional 19/1998, foi instalado aqui em razão de influências exógenas, notadamente exercidas pelo Fundo Monetário Internacional, que impôs ao país um estado mínimo, tal qual preconizado no Consenso de Washington³⁸⁶, visando ao ajuste fiscal e, de modo velado, a venda das riquezas da nação aos estrangeiros.

É de se dar relevo a acontecimentos desta época como a venda de diversas estatais, tais quais as da área de telecomunicações, energia e mineração³⁸⁷, todas essas, marcadas por escândalos de corrupção e tráfico de influências³⁸⁸.

Enfim, apesar dos diversos desmandos cometidos nesta época, a reforma administrativa foi capitaneada pelo Ministro Luiz Carlos BRESSER PEREIRA, que afirmou, ser esta “uma resposta à grande crise do Estado dos anos 80 e à globalização da economia – dois fenômenos que estão impondo, em todo o mundo, a redefinição das funções do Estado e da sua burocracia”³⁸⁹.

³⁸⁵ *Idem*.

³⁸⁶ BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição brasileira de 1988: o estado a que chegamos. *Op. cit.*, p. 40.

³⁸⁷ *Ibidem*, p. 41.

³⁸⁸ Sobre estas denúncias, confira-se RIBEIRO JÚNIOR, Amaury. *A privatária tucana*. São Paulo: Geração Editorial, 2011, obra na qual estes fatos encontram-se amplamente documentados.

³⁸⁹ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. *Revista do Serviço Público*, São Paulo, v. 120, n. 1, p. 3-27, jan./dez. 2003, p. 3.

Portanto, de certa forma, seguindo o senso comum, que apontava a burocracia como sendo a responsável por diversas das mazelas administrativas do país, visou-se à implantação do gerencialismo.

Pretendeu-se, com isso, “a superação dos mecanismos burocráticos de controle da atividade do Poder Público pela inserção de mecanismos de controle dos resultados”³⁹⁰.

Nessa esteira, foram criados novos entes administrativos, intentando-se uma divisão mais setorizada das atividades estatais. De tal sorte, haveria um primeiro, um segundo e um terceiro setores³⁹¹. A burocracia corresponderia somente ao primeiro deles, vez que “responsável pela definição das políticas públicas”³⁹². Já no segundo setor, encontraríamos as agências executivas e as agências reguladoras, incumbidas de cuidar da prestação de serviços públicos e exploração de variados ramos de atividades econômicas. Tais agências foram criadas sob a pretensa alegação de que poderiam exercer suas atividades de modo descolado das opções políticas tomadas pelos

³⁹⁰ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração Pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. *Op. cit.*, p. 47.

³⁹¹ De acordo com o Plano Diretor de Reforma do Aparelhamento do Estado, corresponderiam ao primeiro setor, as atividades integrantes do núcleo estratégico, consistente no “governo, em sentido lato. É o setor que define as leis e as políticas públicas, e cobra o seu cumprimento. É, portanto, o setor onde as decisões estratégicas são tomadas. Corresponde aos Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e, no Poder Executivo, ao Presidente da República, aos ministros e aos seus auxiliares e assessores diretos, responsáveis pelo planejamento e formulação das políticas públicas”. Já o segundo setor seria composto por atividades exclusivas, consistentes em serviços que somente o Estado poderia prestar. Ou seja, “serviços em que se exerce o poder extroverso do Estado - o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar. Como exemplos temos: a cobrança e fiscalização dos impostos, a polícia, a previdência social básica, o serviço de desemprego, a fiscalização do cumprimento de normas sanitárias, o serviço de trânsito, a compra de serviços de saúde pelo Estado, o controle do meio ambiente, o subsídio à educação básica, o serviço de emissão de passaportes etc.”. Por fim, o terceiro setor, integrado por serviços não-exclusivos, que corresponderia “ao setor onde o Estado atua simultaneamente com outras organizações públicas não-estatais e privadas. As instituições desse setor não possuem o poder de Estado. Este, entretanto, está presente porque os serviços envolvem direitos humanos fundamentais, como os da educação e da saúde, ou porque possuem “economias externas” relevantes, na medida que produzem ganhos que não podem ser apropriados por esses serviços através do mercado. As economias produzidas imediatamente se espalham para o resto da sociedade, não podendo ser transformadas em lucros. São exemplos desse setor: as universidades, os hospitais, os centros de pesquisa e os museus”. *In.*: BRASIL. *Plano diretor da reforma do aparelho do Estado*. Brasília: Presidência da República; Câmara da Reforma do Estado, 1995. Disponível em <<<http://bit.ly/xU9PiI>>>, acesso em 01/01/2012.

³⁹² SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração Pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. *Op. cit.*, p. 47.

governos³⁹³. Houve, também, opções políticas acertadas nesta reforma administrativa, dentre as quais, revelou-se salutar a instalação de escolas de formação de servidores³⁹⁴.

Com isso, buscou-se uma redefinição dos modelos de Estado e de Administração Pública pátrios, objetivando-se a instauração de um Estado neoliberal e de uma Administração Pública gerencial³⁹⁵, todavia, a olhos vistos, tais objetivos restaram malogrados, a ponto de Luís Roberto BARROSO afirmar que a reforma administrativa teve “alto custo político e poucos resultados práticos”³⁹⁶.

Destarte, é certo que ao longo dos anos foram realizadas diversas reformas administrativas no Brasil, sendo, portanto, inúmeras as transformações sofridas também pelo Direito Administrativo, as quais, em sua grande maioria, acentuaram-se com o advento da Constituição de 1988 e, ainda, com a Emenda Constitucional 19/1998, demandando-se, essencialmente, uma releitura dos clássicos institutos deste ramo do Direito de acordo com a Constituição.

2.1.3. O quadro atual – um modelo democrático de burocracia

³⁹³ Num primeiro momento, o que se observou foi que estes órgãos acabaram, em sua grande maioria, contaminados por interesses dos grandes grupos econômicos ligados às suas áreas de atuação, salvo raras exceções. Assim, as agências reguladoras acabavam apenas por legitimar as opções dos grandes conglomerados, algo que somente a duras penas foi modificado, em decorrência de um processo de amadurecimento institucional, com constante discussão sobre o papel desempenhado por estas no regime democrático brasileiro, no qual a consolidação da participação do cidadão revelou-se fundamental.

³⁹⁴ Como visto, antes da Emenda constitucional 19/1998, eram raras as iniciativas dos governos de qualificar os seus quadros, restando a boa formação dos servidores públicos como um privilégio conferido apenas aos altos escalões governamentais, ou setores mais organizados do funcionalismo público. Atualmente, há escolas de formação de servidores nos mais diversos Poderes e entes federados, sendo esta uma ferramenta extremamente apta a qualificar os quadros componentes do funcionalismo público, o que acaba por beneficiar tanto o cidadão, quanto os setores que dependem da atuação estatal para se desenvolver.

³⁹⁵ Para Tarso Cabral VIOLIN, o patrimonialismo é traço comum da Administração Pública brasileira, seja nos períodos patrimonialista, burocrático ou gerencial, tendo como traços a confusão entre o patrimônio público e privado, com o nepotismo, o empreguismo e a corrupção, ainda hodiernamente identificáveis com facilidade. In.: VIOLIN, Tarso. *Uma análise crítica do ideário do "terceiro setor" no contexto neoliberal e as parcerias entre a administração pública e sociedade civil organizada no Brasil*. Op. cit., p. 58.

³⁹⁶ BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição brasileira de 1988: o estado a que chegamos. Op. cit., p. 42.

O modelo gerencial que se intentou reinstalar no Brasil na década de 1990 revelou-se, em grande parte, incompatível com a ordem constitucional vigente, pois, como conclui Adriana da Costa Ricardo SCHIER, “a partir da promulgação da Constituição de 88 buscou-se ver no cidadão não mais um simples destinatário do poder, procurando-se reconhecer que é ele que está na origem de todo o poder”³⁹⁷.

Como visto, com Carta Constitucional de 1988, coroou-se “um lento processo de aperfeiçoamento democrático da nação brasileira”³⁹⁸. Valores como democracia e dignidade da pessoa humana passaram a ser centrais para o ordenamento jurídico brasileiro, adquirindo feição principiológica e, conseqüentemente, informando todas as relações jurídicas.

No campo do Direito Administrativo isso também se verificou, de sorte que, como advogado por Marçal JUSTEN FILHO, “a supremacia da Constituição não pode ser mero elemento do discurso político. Deve constituir o núcleo concreto e real da atividade administrativa”³⁹⁹. Ou seja, os institutos centrais dessa disciplina necessitam ser relidos sob um enfoque constitucionalizante, e não mais do modo como foram concebidos, quando em grande parte refletiam “concepções napoleônicas, que traduzem uma rígida hierarquia de feição militar”⁴⁰⁰. Isto é, toda a atividade administrativa, passa a ter como vetores axiológicos “a adoção do *sistema de direitos fundamentais* e do *sistema democrático*”⁴⁰¹.

Afinal, tal como lembrado por Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, “a Constituição quer uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, como proclamado em seu preâmbulo. Pluralista é uma sociedade em que todos os interesses, dos diferentes setores da sociedade, são protegidos”⁴⁰². E essa proteção aos diversos

³⁹⁷ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração Pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. *Op. cit.*, p. 55.

³⁹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 81.

³⁹⁹ *Ibidem*, p. 77.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, p. 76.

⁴⁰¹ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 313.

⁴⁰² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público. *Op. cit.*, p. 53.

interesses se faz necessária, por serem a Administração Pública e o Direito Administrativo, instrumentos de concretização da Constituição⁴⁰³.

Nesse passo, embora os interesses econômicos possam estar em constante conflito com os interesses estatais, ou mesmo com os interesses da coletividade, deverão conviver de modo harmônico, ou seja, guardando-se obediência às regras postas para o jogo democrático.

É neste sentido que Giorgio PIVA afirma que “a Administração Pública é, portanto, o coração jurídico da nova condição de desenvolvimento da democracia”⁴⁰⁴. E o exercício de sua função, ainda nas palavras do estudioso italiano, passa pela conjugação “da minimização dos sacrifícios necessários para a obter a realização dos interesses comuns”⁴⁰⁵.

Portanto, os institutos consagrados de Direito Administrativo precisam, necessariamente, passar por uma revisão de acordo com a Constituição, que é o diploma que, a rigor do afirmado por Eduardo GARCÍA DE ENTERIA, contém “a proclamação formal de uma ordem superior de valores jurídicos formulados como tais, em especial os direitos fundamentais, cuja efetividade deve permanecer ante o plano incerto e maleável de todas as normas inferiores”⁴⁰⁶.

Não se trata, frise-se, de suprimir a existência de diversos dos institutos de Direito Administrativo, mas tão somente de fazer com que estes sejam aplicados tendo em vista a observância dos princípios constitucionais informadores da República Federativa do Brasil, até porque, como acentua Fábio Medina OSÓRIO, “falar em eficiência, qualidade, e todos os demais pilares da boa gestão pública, sem antes passarmos pela consolidação de uma máquina administrativa estável e bem estruturada, é, no mínimo, incorrer num intolerável equívoco discursivo”⁴⁰⁷.

⁴⁰³ *Idem.*

⁴⁰⁴ PIVA, Giorgio. L'amministratore pubblico nella società pluralista. In.: *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*. Vol. 02. Milano: Giuffrè, 1988, p. 487-505, p. 504.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, p. 501.

⁴⁰⁶ GARCÍA DE ENTERIA, Eduardo. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. 2 ed. Madrid: Civitas, 2000, p. 102.

⁴⁰⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. Novos rumos da gestão pública brasileira: dificuldades teóricas ou operacionais? In.: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme Costa (coord.). *Direito público – estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 283-300, p. 296.

Desse modo, impende constatar-se o malogro do modelo neoliberal de Estado, bem como da maioria das tentativas gerencialistas de Administração Pública no Brasil, vez que, como dito, tais valores se mostram incompatíveis com a ordem constitucional. Assim, a teor do pontuado por Adriana da Costa Ricardo SCHIER, “uma interpretação constitucional adequada exige o modelo de gestão burocrático, oxigenado pelos valores democráticos, como o método necessário para assegurar, na esfera administrativa, a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana”⁴⁰⁸.

Afinal, reconhecida a feição principiológica assumida tanto pela democracia, como pela dignidade da pessoa humana, passam estas a se constituírem em valores inolvidáveis da ordem jurídica. Destarte, como influxo do princípio democrático, o tipo-ideal burocrático weberiano “surge hoje profundamente transformado pela ‘participação’ – participação de indivíduos e de grupos, a qual implicou uma verdadeira e própria repartição do poder (‘potestade’) administrativo entre o titular burocrático e a pluralidade dos intervenientes”⁴⁰⁹.

À vista disso, as feições autoritárias que a Administração Pública possui não têm mais espaço num regime democrático. Destarte, na esteira do afirmado por Luís Roberto BARROSO, “é preciso desenvolver um modelo capaz de resgatar e promover valores como legitimidade democrática, governabilidade e virtudes republicanas”⁴¹⁰.

Como influxo do princípio democrático, o estabelecimento de diálogo entre Administração Pública e administrado torna-se cada vez mais necessário, algo que se mostra também uma decorrência do imperativo da dignidade da pessoa humana, pois torna possível à Administração o conhecimento das demandas dos cidadãos, de modo que os atos administrativos por esta exarados poderão ser feitos com a colaboração destes no seu processo de formação.

Para Vasco PEREIRA DA SILVA, “independentemente de quaisquer considerações políticas de caráter global, indiscutível é, no entanto, que a participação

⁴⁰⁸ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração Pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. *Op. cit.*, p. 55.

⁴⁰⁹ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. *Op. cit.*, p. 305.

⁴¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição brasileira de 1988: o estado a que chegamos. *Op. cit.*, p. 65.

dos privados no procedimento constitui uma forma de democratização da Administração Pública”⁴¹¹. Clèmerson Merlin CLÈVE identifica nisso um novo paradigma, o da “cidadania responsável (responsável pela sua história, a do país, a da coletividade) nascido de uma necessidade que trouxe à consciência da modernidade o sentido democrático do discurso, ou seja, o desejo instituinte de tomar a palavra e ser escutado”⁴¹². Por cidadania, entenda-se, de acordo com as lições de Pietro COSTA, “a relação de pertencimento de um sujeito a uma comunidade política; uma relação da qual decorre o conjunto dos ônus e dos privilégios, dos deveres e dos direitos dos quais goza um indivíduo em uma determinada sociedade”⁴¹³.

Na esteira destas transformações, surge o que se convencionou chamar de Administração Pública consensual ou dialógica. Uma Administração Pública na qual a participação dos particulares passa a ocorrer, tornando-se o processo decisório mais democrático e legítimo, pois, tal qual evidenciado do por Agustín GORDILLO, “já não é suficiente nem satisfatória a decisão ‘unilateral executória’ da administração, semelhante à hierarquia militar”⁴¹⁴. Agora, o que se demanda é a condução da Administração “com base no consenso dos administrados, em que a execução das decisões exige cada vez mais a adesão daquele que será seu objeto, bem como do funcionário que será o órgão executor”⁴¹⁵.

A participação dos particulares aparece como uma das soluções à crise de legitimidade por que passa o Estado, tratando-se, a rigor do pontuado por Gustavo BINEMBOJM, de claro “influxo do princípio democrático sobre a conformação tanto das estruturas quanto da própria atividade administrativa”⁴¹⁶.

A participação do administrado no processo decisório da Administração Pública, na lição de Adriana da Costa Ricardo SCHIER, “consagra-se como um direito fundamental que garante o acesso dos cidadãos às esferas de decisão do Poder

⁴¹¹ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. *Op. cit.*, p. 401.

⁴¹² CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de direito constitucional*. *Op. cit.*, p. 34.

⁴¹³ COSTA, Pietro. Estado de direito e direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa moderna. *Op. cit.*, p. 57.

⁴¹⁴ GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. *Op. cit.*, p. II-14.

⁴¹⁵ *Idem*.

⁴¹⁶ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 76.

Público”⁴¹⁷, possibilitando a estes, ainda, controlarem “diretamente os atos administrativos”⁴¹⁸.

Deste modo, surgem aos poucos novos institutos que visam ampliar a participação do cidadão no processo decisório da Administração Pública brasileira, como, por exemplo, o disposto no Estatuto da Cidade, diploma que consagra a gestão democrática da cidade, inclusive propondo alguns meios para que isto se efetive⁴¹⁹, ou ainda o modo como se dá a tomada de decisões na Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), onde os preceitos da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, são estendidos ao processo decisório, no qual é garantida a participação de todas as partes interessadas⁴²⁰. A Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) também possui norma em igual direção, presente já na própria Lei que a criou⁴²¹. Frise-se que este modo de produção das decisões no âmbito da ANEEL e da ANATEL é objeto de Projeto de Lei que propõe estendê-lo às demais Agências Reguladoras⁴²².

Cumprе ressaltar que, a participação popular no processo decisório administrativo não depende, “para incidir, da edição de leis infraconstitucionais. Deriva da Constituição Federal e da sua condição de instrumento inafastável de

⁴¹⁷ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração Pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. *Op. cit.*, p. 55.

⁴¹⁸ *Idem.*

⁴¹⁹ Lei 10.257/2001. Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos: I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; II – debates, audiências e consultas públicas; III – conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; IV – iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

⁴²⁰ A participação dos interessados nos processos decisórios da ANEEL encontra-se prevista em sua Norma de Organização nº 001, aprovada pela Resolução Normativa nº 273/2007, no Título dos Processos Administrativos, artigos 4º a 14. A referida Norma de Organização é elaborada tendo em vista o disposto no Decreto 2.335/1997, que determina genericamente a participação dos interessados no processo decisório, como se vê “Art. 6º A estruturação das Superintendências de Processos Organizacionais deverá contemplar os seguintes processos básicos: (...) IV- Consulta aos agentes aos consumidores e à sociedade”.

⁴²¹ Lei 9.472/1997. Art. 42. As minutas de atos normativos serão submetidas à consulta pública formalizada por publicação no *Diário Oficial da União*, devendo as críticas e sugestões merecer exame e permanecer à disposição do público na Biblioteca.

⁴²² Projeto de Lei 3.337/2004. Art. 4º Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão, as minutas e propostas de alterações de normas legais, atos normativos e decisões da Diretoria Colegiada e Conselhos Diretores de interesse geral dos agentes econômicos, de consumidores ou usuários dos serviços prestados.

realização de garantias constitucionais democráticas”⁴²³, tal qual observa Marçal JUSTEN FILHO, que complementa afirmando que esta garantia resulta, “primeiramente, da concepção democrática republicana, que impede o exercício de poderes de natureza pública sem o vínculo com a soberania popular”⁴²⁴, afigurando-se como garantia positivada nos artigos 1º, *caput*, e parágrafo 1º, e 37, da Constituição Federal, além dos incisos LIV, LV e LXXVIII, do seu artigo 5º.

Ainda, há diversos dispositivos legais que preveem a participação do administrado⁴²⁵, merecendo relevo o Capítulo V, da Lei 9.784/1999, Lei Federal do Processo Administrativo, que, em seu artigo 9º, assegura ao interessado a participação no processo administrativo que envolva algo de seu interesse⁴²⁶. Desta feita, “a

⁴²³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 311.

⁴²⁴ *Ibidem*, p. 312.

⁴²⁵ Confirma-se a dicção de Juarez FREITAS acerca de tais dispositivos: “No que concerne aos mecanismos fomentadores da participação popular e, pois, do controle social, alojados normativamente, imperioso notar que, para além das ideologias e até por uma necessidade de eficiência geral do sistema econômico-político, consagrou-se, em linha com a Constituição, em dois diplomas recentes, a concretização do princípio da participação popular. Refiro-me, outra vez, à Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000) e ao Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001). Quanto a este último, força adicionar, em breves linhas, que, entre as diretrizes gerais, elencadas no art. 2º do Estatuto, consta a gestão democrática na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (art. 2º, II), bem como, a título exemplificativo, a audiência do Poder Público Municipal e da população interessada na implantação de empreendimentos de efeitos potencialmente negativos (art. 2º, XIII). Assegura, ainda, a gestão orçamentária participativa (art. 4º, III, b), bem como no mencionado § 3º do art. 4º expressamente consagra o controle social, garantindo a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil. Mais: em relação ao plano diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento urbano (art. 40) e parte integrante decisiva do planejamento municipal, o Legislativo e o Executivo municipais deverão garantir, no processo de elaboração e na sua implementação, audiências públicas e debates com a participação ampla da sociedade (art. 40, § 4º, I). Ademais, frise-se que, entre outros instrumentos, o Estatuto veicula, para garantir a gestão democrática da cidade, no art. 43, a adoção de órgãos colegiados de política urbana, bem como de debates, audiências e consultas públicas, conferências sobre assuntos de interesse urbano e iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento. Além de tais instrumentos, o art. 44, ao tratar da gestão orçamentária participativa, estabelece a realização de audiências públicas como condição obrigatória para a aprovação do plano plurianual, da LDO e do orçamento anual, em sintonia, aliás, com o que dispõe art. 48 da Lei Complementar 101 (LRF). E ainda: os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão significativa participação popular, segundo determina o art. 45 do Estatuto. Recorde-se o veto ao art. 52, I, que considerava improbidade administrativa impedir ou deixar de garantir a participação popular, mas tal equívoco não exclui, como dito, a incidência da Lei 8.429/92”. *In.*: FREITAS, Juarez. *O controle social do orçamento público. Interesse público*. Belo Horizonte, n. 11, a. 3, p. 13-26, 2001, p. 22.

⁴²⁶ Assim dispõe o Capítulo V, da Lei 9.784/1999:

“Art. 9º. São legitimados como interessados no processo administrativo:

legitimação para o processo administrativo é bastante mais ampla do que nos processos judiciais, dispensando-se a vinculação à relação jurídica material nos casos em que se cogita da participação cívica”⁴²⁷.

Com efeito, como lembra Juarez FREITAS, “a democracia é o mais eficiente dos regimes para vencer a eficiência do arbítrio e da corrupção”⁴²⁸. Isto posto, é de se ver que a participação administrativa propicia o “controle democrático do poder público”⁴²⁹.

Busca-se, pois, definir o modo pelo qual a Administração Pública deverá atuar quando for emitir determinados atos administrativos e, mais do que isso, os meios pelos quais esta forma se efetivará, bem como a necessidade de maximização das possibilidades de acesso dos cidadãos ao processo decisório estatal, para que este não reste restrito a poucos setores da sociedade, afinal, se a participação popular não possui o poder de, por si só, curar todos os males⁴³⁰ da Administração Pública, é certo que se trata de um passo importante nesse longo e tortuoso caminho.

Passa-se, em vista disso, à análise das feições que adquire a Administração Pública brasileira nesse novo contexto.

I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;

II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;

III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

IV - as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.

Art. 10. São capazes, para fins de processo administrativo, os maiores de dezoito anos, ressalvada previsão especial em ato normativo próprio.”

⁴²⁷ GUIMARÃES, Bernardo Strobil. A participação no processo administrativo. *Op. cit.*, p. 95.

⁴²⁸ FREITAS, Juarez. O controle social do orçamento público. *Op. cit.*, p. 15.

⁴²⁹ *Idem.*

⁴³⁰ *Idem.*

CAPÍTULO 2 - A QUEBRA DO MONOLITISMO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.2.1. O estabelecimento de canais de diálogo com o administrado

Da nova noção de Administração Pública emergida no contexto da Constituição Federal de 1988 e do pós-positivismo⁴³¹, decorrem certos caracteres, afinal se lhe impõem novas condutas, as quais no regime anteriormente vigente sequer eram cogitadas.

Na esteira desses movimentos, a Administração Pública passa a estabelecer canais de diálogo junto ao cidadão, devendo, sempre que demandada, oferecer-lhe respostas, algo que representa uma garantia constitucional consubstanciada no direito de petição aos órgãos públicos. Mas não apenas isso, a Administração deve ouvir o administrado sempre que seu agir possa, de um modo ou de outro, repercutir na esfera jurídica do administrado.

Nesse sentido, o administrado se mostra como parte legítima a interferir no processo de formação de todo ato administrativo que seja capaz de causar interferência em seu patrimônio. Como se vê, isso acarreta um tratamento mais horizontal entre Administração e administrado, posto que, para a prolação de um ato administrativo de que possa resultar alteração na situação jurídica do administrado, será necessário que seja levada em consideração a posição deste em relação ao caso.

Vale dizer, a Administração estará adstrita à análise da demanda do administrado, devendo leva-la em consideração quando da expedição do ato administrativo. Assim, de acordo com Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, a

⁴³¹ O pós-positivismo é definido por Luis Roberto BARROSO e Ana Paula de BARCELLOS como: “a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada Nova Hermenêutica Constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana. A valorização dos princípios sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais, e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética”. In.: BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História: a Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In.: BARROSO, Luis Roberto (coord.). *A nova Interpretação Constitucional* - ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 327-378, p. 336.

“intensificação da participação e a multiplicação das figuras consensuais de administração devem ser consideradas como um reflexo da crescente imbricação entre interesses de todo o gênero nas sociedades contemporâneas”⁴³².

Outrossim, a Administração deve estar atenta às demandas da sociedade, não apenas aguardando a manifestação do administrado para agir, mas buscando a tomada da opinião da população, com o fito de suprir suas demandas de modo progressivo e satisfatório, algo que possibilitará à Administração Pública, “valendo-se dos meios de comunicação em geral, recolher as diversas tendências ou preferências dos segmentos sociais interessados, de modo a dispor de elementos de juízo confiáveis para lastrear sua decisão”⁴³³.

O estabelecimento de canais de diálogo entre Administração e administrado não significa, a toda evidência, qualquer renúncia de encargos por parte do Poder Público, vez que se trata apenas de uma ação impulsionadora do Estado pelos particulares, através da “escolha democrática de opções políticas”⁴³⁴.

Deste modo, quando se alude a uma Administração Pública consensual, não se está a propugnar sua submissão desmedida a eventuais caprichos do administrado, ou que esta deva abrir mão de seu papel de guardião do interesse público, mas sim, que se deixem de lado suas feições autoritárias, aproximando-a dos cidadãos, de modo a possibilitar-lhes a participação no seu processo decisório, algo que acaba por resultar, ainda, “na aproximação entre o Estado e o cidadão”⁴³⁵, como lembrado por Marcelo HARGER.

Estas reivindicações para que se confira maior participação aos cidadãos no processo decisório da Administração Pública ocorrem desde a promulgação da Constituição de 1988, pois como visto não são raras as advertências feitas por

⁴³² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, n. 231, jan-mar, p. 129-156, 2003, p. 142-143.

⁴³³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política*: legislativa, administrativa, judicial (fundamentos e técnicas da legitimidade). Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 125.

⁴³⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Op. cit.*, p. 142.

⁴³⁵ HARGER, Marcelo. *Princípios constitucionais do processo administrativo*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 72.

inúmeros juristas, que caminham na direção de conceder à Administração Pública um caráter mais horizontal em sua tomada de decisões.

Para Alécia Paolucci Nogueira Bicalho TOSTES, “o direito administrativo moderno tem-se desenvolvido no sentido de uma maior tendência participativa e colaborativa do administrado”⁴³⁶. Tal fato ganha mais relevo quando confrontado com a ampliação do rol de tarefas incumbidas ao Estado, algo que faz surgir “a necessidade de uma maior observância dos aspectos procedimentais para garantir o controle dos atos administrativos”⁴³⁷.

Afinal, no Estado Democrático de Direito, como lembra Cármen Lúcia ANTUNES ROCHA, “o sentido e a extensão do controle das atividades estatais tende a ser uma garantia das pessoas que se fortalece cada vez mais, apurando-se em seu sistema e aperfeiçoando-se em seus instrumentos de exame e conclusão”⁴³⁸. Ou, como conclui a estudiosa mineira, “cada vez mais, o controle da Administração Pública, especialmente no que se refere aos princípios jurídico-constitucionais que a informam, fundamentam e limitam, tende a ser exercido pelo cidadão”⁴³⁹.

Para tanto, como sugere Giuseppe BARONE, a participação do administrado “é a chave do delicado problema de equilibrar a exigência de uma atividade, que se requer tão qualificada como eficiente, com aquela outra de não excluir o particular do desempenho da atividade pública”⁴⁴⁰.

Nesse passo, o que se demanda é uma Administração aberta às “exigências da coletividade e dos indivíduos, e cuja atividade vise ao atendimento de suas necessidades que se revelem, em cada caso, relevantes ao Estado”⁴⁴¹. Noutra palavras, tal qual afirmado por Janaína Rigo SANTIN, “a verdade é que a comunidade clama

⁴³⁶ TOSTES, Alécia Paolucci Nogueira Bicalho. Organização administrativa brasileira. In.: MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Curso prático de direito administrativo*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 133.

⁴³⁷ HARGER, Marcelo. *Princípios constitucionais do processo administrativo*. Op. cit., p. 71.

⁴³⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Op. cit., p. 140.

⁴³⁹ *Idem*.

⁴⁴⁰ BARONE, Giuseppe. *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*. Op. cit., p. 49.

⁴⁴¹ *Ibidem*, p. 50.

pelo real oferecimento de espaços abertos de participação, onde possa expor suas idéias, reivindicando uma política mais voltada aos seus interesses prioritários”⁴⁴².

A esse dever de diálogo entre Administração e administrado é que dizem respeito, também, os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, os quais, em face de sua incidência no processo administrativo, devem ser assegurados ao cidadão, com todos os meios e recursos a eles intrínsecos.

Como observa Romeu Felipe BACELLAR FILHO, “a base da democracia não é o conflito”⁴⁴³, daí advém a relevância do estabelecimento de meios para a resolução das demandas, de modo que “a fixação de regras para o modo como a administração deve atuar na sociedade e resolver os conflitos, configura, assim, condição indispensável para a concretização da democracia”⁴⁴⁴.

Trata-se, destarte, da previsibilidade do agir administrativo, que se vê pautado em regramentos claramente definidos e permeados pela participação do administrado, sob o crivo do contraditório. Isso propicia, para além das garantias de contraditório e ampla defesa, um aumento no “nível de informação da Administração acerca das repercussões fáticas e jurídicas de uma medida que se alvitra implementar, sob a ótica dos administrados, antes de sua implementação”⁴⁴⁵, bem como “um grau mais elevado de *consensualidade e legitimação* das decisões da Administração Pública”⁴⁴⁶.

Deste modo, tal qual antevisto por João Carlos AZUMA, “a atuação da Administração com base no princípio democrático em sua vertente participativa, conduz à criação de oportunidades para a ampliação de debates públicos e, por conseguinte, a formação da vontade do Estado baseada na realidade social”⁴⁴⁷.

⁴⁴² SANTIN, Janaína Rigo. O Estatuto da Cidade e a gestão democrática municipal. *Op. cit.*, p. 224.

⁴⁴³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. *Op. cit.*, p. 134.

⁴⁴⁴ *Idem*.

⁴⁴⁵ BINEMBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. In.: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 499-546, p. 534.

⁴⁴⁶ *Idem*.

⁴⁴⁷ AZUMA, João Carlos. Democracia participativa: uma dimensão interpretativa concretizadora. *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo, a. 17, n. 68, jul-set, p. 86-110, 2009, p. 107.

No que também se vê que a participação poderá propiciar, a teor do exposto por Marcelo HARGER, “um conteúdo melhor e uma maior eficácia às decisões administrativas”⁴⁴⁸, posto que, “a oportunidade de manifestação dos interessados dá ensejo a um amplo debate, e isso propicia a ampliação dos *pressupostos objetivos da decisão administrativa*”⁴⁴⁹.

O estabelecimento de canais de diálogo entre administrado e Administração que se dá por meio do processo administrativo “assume o feitio de um *direito-garantia*, uma realidade jurídica a integrar a esfera individual dos particulares, que podem dele dispor sem ser necessariamente na defesa de algum direito ofendido”.⁴⁵⁰ Constitui-se, assim, ainda na esteira do pensamento de Egon Bockmann MOREIRA, “um *direito de defesa*, um *direito de participação* e um *direito a prestações*”⁴⁵¹.

Diante disso, a atuação da Administração Pública será algo progressivamente concertado, estabelecido num relacionamento duradouro entre Poder Público e administrado, em cujo bojo se manifestará uma relação jurídica de administração, “na qual se integram os actos administrativos, da mesma maneira que as actuações dos particulares (que podem ir desde o simples pedido, ou a participação no procedimento, até à ‘negociação’ do conteúdo dos actos administrativos)”⁴⁵².

Por consequência, “é do diálogo entre os técnicos e os diferentes setores da sociedade, da busca racional do convencimento, do contraditório, que deve emergir a definição de prioridades em matéria de políticas públicas”⁴⁵³, de modo que o estabelecimento progressivo de canais em que possam interagir sociedade e Administração se mostra como imperativo de um Poder Público mais horizontal no trato com os cidadãos.

Portanto, como adverte Gustavo Henrique Justino de OLIVEIRA, “impõe-se a institucionalização de canais destinados a permitir que os cidadãos, individualmente

⁴⁴⁸ HARGER, Marcelo. *Princípios constitucionais do processo administrativo*. Op. cit., p. 72.

⁴⁴⁹ *Idem*.

⁴⁵⁰ MOREIRA, Egon Bockmann. O processo administrativo no rol dos direitos e garantias individuais. Op. cit., p. 189.

⁴⁵¹ *Ibidem*, p. 190.

⁴⁵² PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. Op. cit., p. 477.

⁴⁵³ PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática*. Op. cit., p. 230.

ou mediante entidades representativas, expressem suas razões e opiniões acerca dos assuntos públicos, mas com reflexos na atuação administrativa”⁴⁵⁴.

Em face disso, também será possibilitada uma maior legitimidade do agir administrativo, conforme se verá.

2.2.2. O agir administrativo legitimado pela participação processual

A aproximação entre Administração Pública e administrado, como visto, possibilitará uma democratização do exercício do Poder Público, vez que, como asseverou Goffredo TELLES JÚNIOR, “a legitimidade da democracia depende da introdução da vontade dos governados nas decisões e nos atos dos governantes”⁴⁵⁵.

Com a participação administrativa, o esquema burocrático weberiano passa por certa reformulação, imposta pelo texto constitucional, à vista do que, a dominação legítima lastreada no modelo racional-legal é reavaliada.

Se antes era presumida a legitimidade da Administração Pública, lastreada num modelo de ato administrativo ainda ligado ao Estado Policial, hoje isso é posto em questão. É que, como frisa Romeu Felipe BACELLAR FILHO, “a legitimidade do poder está ligada diretamente ao consenso, ou melhor, aos valores consensualmente aceitos”⁴⁵⁶.

Em face disso, o abandono do modelo autoritário de Administração Pública diz respeito “ao divórcio que se verificou entre a ideia de execução forçosa e sua definição teórica”⁴⁵⁷, algo que representa a perda da centralidade do ato administrativo na disciplina do Direito Administrativo, para dar lugar a conceitos como relação jurídica de administração e função administrativa.

Deste modo, a rigor do afirmado por Vasco PEREIRA DA SILVA, “o acto administrativo, mais do que manifestação de poder de uma Administração toda-

⁴⁵⁴ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro. *Revista de informação legislativa*. Brasília, a. 34, n. 135, jul./set. 1997, p. 272.

⁴⁵⁵ TELLES JÚNIOR, Goffredo. *O povo e o poder*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 70.

⁴⁵⁶ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. *Op. cit.*, p. 133.

⁴⁵⁷ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. *Op. cit.*, p. 490.

poderosa, tende antes a surgir, em nossos dias, como um instrumento da função administrativa, que é utilizado pelas diferentes administrações, a fim de permitir a realização das multifuncionais tarefas públicas”⁴⁵⁸.

Tal qual o ato administrativo, também passou por uma releitura o modelo burocrático, que, como reflexo da ordem constitucional ora vigente, continua a ser um pilar da ação de uma Administração Pública isenta, mas que deve, igualmente, assegurar a participação do administrado, visando tornar a ação administrativa algo mais transparente e legítimo⁴⁵⁹.

Assim, Niklas LUHMANN⁴⁶⁰ identifica uma necessidade de o regime burocrático ser informado pela participação do administrado, a fim de acarretar legitimidade à Administração. A legitimação, para este autor, dá-se através do procedimento, algo que se deve “à complexidade crescente e à necessidade de racionalização da administração, devido à democratização da política”⁴⁶¹, e que se torna possível com a participação dos interessados⁴⁶².

A participação do administrado no processo decisório da Administração Pública dá-se no contexto de um modelo burocrático informado pelo princípio democrático e pela dignidade da pessoa humana. Destarte, a legitimidade da atuação do Poder Público será decorrente de uma “atuação estatal realizada de acordo com a vontade geral”⁴⁶³. Ou, como bem pontua Marcos Augusto PEREZ, “a participação, desde que

⁴⁵⁸ *Ibidem*, p. 492.

⁴⁵⁹ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração Pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. *Op. cit.*, p. 54.

⁴⁶⁰ Aqui, importa destacar que as teorizações sobre a legitimidade do poder administrativo são inúmeras, razão pela qual se está a centrar nas mais condizentes com a concepção atual de Administração Pública.

⁴⁶¹ LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. *Op. cit.*, p. 174.

⁴⁶² Por outro lado, Jürgen HABERMAS enxerga a legitimação pela participação no procedimento numa outra perspectiva, qual seja, a fundada numa racionalidade comunicativa, “na busca do consenso entre os indivíduos, por intermédio do diálogo, a partir de pactos semânticos e pragmáticos mínimos, também fruto da capacidade/necessidade de comunicação que se apresenta”. Cf. LEAL, Rogério Gesta. *Estado, administração pública e sociedade*. *Op. cit.*, p. 148.

⁴⁶³ SCHIRATO, Vitor Rhein. O processo administrativo como instrumento do estado de direito e da democracia. In.: MEDAUAR, Odete; _____. *Atuais rumos do processo administrativo*. São Paulo: RT, 2010, p. 09-51, p. 41.

corretamente inserida nos procedimentos decisórios, impulsiona a Administração à ação, legitima a atuação administrativa”⁴⁶⁴.

Disso resultará, como anota Gustavo Henrique Justino de OLIVEIRA, uma maior “concordância ou aderência dos cidadãos aos provimentos emitidos pelos centros decisórios administrativos”⁴⁶⁵, fato que figurará como decorrência própria da legitimidade advinda da participação, pois, como observa o mestre paranaense radicado em solo paulistano, “seus pleitos, opiniões e sugestões foram ao menos apreciados”⁴⁶⁶, o que, a seu ver, “acarretará *maior eficácia e efetividade das decisões administrativas*, sendo o caso de defender-se hodiernamente a *legitimidade pela participação*, inclusive como meio de obter-se maior *eficiência* no desempenho da função administrativa e maior *justiça* da decisão administrativa”⁴⁶⁷.

A atividade da Administração Pública também será legitimada pela participação à medida em que esta “‘populariza’ o Direito, dessacralizando-o”⁴⁶⁸, como disserta Marcos Augusto PEREZ, que prossegue afirmando que “o Direito desce do pedestal e passa, de fato, a ser comentado e interpretado em meio aos conflitos, divergências e disputas sociais. Desnudado e politizado, o Direito nada perde, mas ao contrário, ganha força, fruto de sua adequação à realidade social”⁴⁶⁹, afinal, consoante pontua Peter HÄBERLE, “democracia é formada pela associação de cidadãos”⁴⁷⁰, de modo que “‘povo’ não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão”⁴⁷¹.

Tenha-se em mente, ainda, a advertência feita por Germán José Bidart CAMPOS, para quem “a ausência de participação – real, ou ao menos possível e

⁴⁶⁴ PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática. Op. cit.*, p. 211.

⁴⁶⁵ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *Administração pública democrática e efetivação de direitos fundamentais. Op. cit.*, p. 183.

⁴⁶⁶ *Idem.*

⁴⁶⁷ *Idem.*

⁴⁶⁸ PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática. Op. cit.*, p. 62.

⁴⁶⁹ *Idem.*

⁴⁷⁰ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional. Op. cit.*, p. 38.

⁴⁷¹ *Ibidem*, p. 37.

acessível – induz normalmente a dois extremos: a apatia retraída e indiferente, ou a substituição da participação legítima pela violência”⁴⁷².

A legitimidade do agir administrativo, assim, decorrerá da própria execução pela Administração Pública de seus misteres. E esta execução se tornará aproximada dos interesses dos administrados, porquanto estes, através do diálogo estabelecido com o Poder Público na via processual, poderão demonstrar suas demandas e seus anseios. Com isso, um agir administrativo concertado será possibilitado, sem abrir-se mão da supremacia do interesse público, de sorte que a legitimidade advinda da participação processual administrativa, como verifica Vasco PEREIRA DA SILVA,

trata-se de uma legitimidade material, que não se confunde com as demais formas de legitimação, e que tem a ver com o próprio conteúdo, ou mérito intrínseco da decisão administrativa, tomada na sequência de “cooperação”, que permita a expressão de interesses diferenciados.

Isto porque a participação dos privados no procedimento, ao permitir a ponderação pelas autoridades administrativas dos interesses de que são portadores, não só se traduz numa melhoria de qualidade das decisões administrativas, possibilitando à Administração uma mais correcta configuração dos problemas e das diferentes perspectivas possíveis da sua resolução, como também torna as decisões administrativas mais facilmente aceites pelos seus destinatários. Pelo que a participação no procedimento constitui um importante factor de legitimidade e de democraticidade de actuação da Administração Pública⁴⁷³.

Com isso, de se ver que a participação do administrado no *iter* processual de produção do ato administrativo acaba por conferir uma maior legitimação à ação administrativa, já que o cidadão, ao ter sua opinião e interesses levados em conta, sentir-se-á mais prestigiado pela Administração Pública, a qual, como é cediço, pode não acatar o entendimento do administrado, mas obrigatoriamente o considerará, posto que, como adverte Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, “nada pode ser exercido

⁴⁷² CAMPOS, Germán José Bidart. *Los equilibrios de la libertad*. Buenos Aires: Ediar, 1988, p. 138.

⁴⁷³ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. *Op. cit.*, p. 402.

à conta de atividade pública sem prestar satisfações ao administrado, sem explicar ao administrado o que foi feito e porquê foi feito”⁴⁷⁴.

Outrossim, a legitimidade do agir administrativo decorre, em muito, dos resultados dele advindos. Como visto, uma característica do regime democrático é a crescente responsividade às demandas de seus cidadãos⁴⁷⁵, ou seja, a Administração Pública voltada à satisfação “das necessidades e dos interesses do grupo nacional que lhe dá existência”⁴⁷⁶.

O prestígio à opinião e aos interesses dos administrados é o fim último da Administração Pública, a quem fica reservada a tutela do interesse público. Deste modo, tem lugar o que Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO classifica como “uma era de relações paritárias entre esses dois protagonistas da cena política”⁴⁷⁷. Portanto, como demonstra Adriana da Costa Ricardo SCHIER, este *modus procedendi* administrativo revela-se um “instrumento capaz de conferir legitimidade às atividades do poder público”⁴⁷⁸. Ou seja, “através dos instrumentos jurídicos que o concretizam, permite a democratização das decisões, assim como o controle, a ser exercido pela população, de toda a atividade do poder público”⁴⁷⁹.

Destarte, dessa nova legitimidade atribuída à Administração Pública, também decorrerá a responsividade do Poder Público às demandas da sociedade, como se verá.

2.2.3. A responsividade às demandas dos administrados

O axioma proposto por Robert Alan DAHL, de que os regimes democráticos hodiernos têm como característica marcante uma contínua responsividade da

⁴⁷⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A motivação dos atos administrativos como princípio fundamental do Estado de Direito. *Revista de direito tributário*. São Paulo, v. 87, p. 11-21, 2003, p. 16.

⁴⁷⁵ DAHL, Robert Alan. *Poliarquia*. *Op. cit.*, p. 25

⁴⁷⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial (fundamentos e técnicas da legitimidade)*. *Op. cit.*, p. 65.

⁴⁷⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Op. cit.*, p. 133.

⁴⁷⁸ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. In.: HARGER, Marcelo (coord.). *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 23-51, p. 50.

⁴⁷⁹ *Idem*.

Administração Pública às demandas de seus cidadãos⁴⁸⁰, constitui-se em chave para entender tanto a legitimidade do agir administrativo, como visto acima, quanto a sua razão de ser.

Em vista disso, a aproximação entre administrado e Poder Público propiciada pela consequente ampliação de canais de diálogo decorrente do processo administrativo, tem o condão de conferir à Administração Pública maiores possibilidades de responder às demandas dos cidadãos.

Um agir administrativo responsivo, ou nas palavras de Juarez FREITAS, uma boa administração, traduz-se numa Administração Pública “eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas”⁴⁸¹.

A responsividade da Administração Pública será, pois, tão maior, quanto mais atenta ela esteja aos anseios e demandas de seus cidadãos. Para que isso se concretize, “a estruturação e a consolidação de uma Administração pública democrática, com a observância generalizada do direito à participação nas decisões estatais”⁴⁸², como pondera Gustavo Henrique Justino de OLIVEIRA, se revela de enorme valia.

Nesse sentido, Juarez FREITAS propõe que a Administração Pública esteja adstrita à obediência de alguns deveres, assim enumerados:

- (a) o *direito à administração pública transparente*, que implica evitar a opacidade (princípio da publicidade), salvo nos casos em que o sigilo se apresentar justificável, e ainda assim, não-definitivamente, com especial ênfase às informações inteligíveis sobre a execução orçamentária;
- (b) o *direito à administração pública dialógica*, com as garantias do contraditório e da ampla defesa – é dizer, respeitadora do devido processo (inclusive com duração razoável), o que implica o dever de motivação consistente e proporcional;

⁴⁸⁰ DAHL, Robert Alan. *Poliarquia. Op. cit.*, p. 25.

⁴⁸¹ FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 20.

⁴⁸² OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *Administração pública democrática e efetivação de direitos fundamentais. Op. cit.*, p. 183.

- (c) o *direito à administração pública imparcial*, isto é, aquela que não pratica a discriminação negativa de qualquer natureza;
- (d) o *direito à administração pública proba*, o que veda condutas éticas não-universalizáveis;
- (e) o *direito à administração pública respeitadora da legalidade temperada* e sem “absolutização” irrefletida de regras, de modo que toda e qualquer competência administrativa supõe habilitação legislativa;
- (f) o *direito à administração pública eficiente e eficaz, além de econômica e teleologicamente responsável*, redutora dos conflitos intertemporais, que só fazem aumentar os chamados *custos de transação*⁴⁸³.

Assoma-se, portanto, o processo administrativo como instrumento capaz de aproximar a Administração Pública de seu dever de responsividade.

Dito isso, impende notar-se que o dever de responsividade acima aludido confunde-se com o primado da eficiência administrativa, afinal, como nota Egon Bockmann MOREIRA, este não diz respeito somente aos fins do agir administrativo em si, “mas especialmente com o *modo de execução* de tal finalidade”⁴⁸⁴, ou seja, não se está a pretender que essa finalidade seja alcançada a qualquer custo, sendo “essencial que tal objetivo seja alcançado em respeito ao cidadão”⁴⁸⁵, pelo que se percebe que o processo administrativo é voltado “sobretudo a oferecer aos cidadãos um resultado efetivo da tutela dos seus direitos frente à Administração Pública”⁴⁸⁶.

O processo administrativo, sendo um requisito de legitimidade das decisões administrativas, revela-se como instrumento para assegurar que estas sejam, como assinalado por Juarez FREITAS, “sistematicamente eficazes, motivadas, proporcionais, transparentes, imparciais, respeitadoras da participação social, da moralidade e da plena responsabilidade”⁴⁸⁷. Bem por isso, Gustavo Henrique Justino

⁴⁸³ FREITAS, Juarez. *Discrecionariade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. Op. cit., p. 20-21.

⁴⁸⁴ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo*. Op. cit., p. 207.

⁴⁸⁵ *Idem*.

⁴⁸⁶ *Ibidem*, p. 223.

⁴⁸⁷ FREITAS, Juarez. *Discrecionariade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. Op. cit., p. 21.

de OLIVEIRA afirma que esse instituto se volta à concretização de um Estado “responsável primário pela efetivação dos direitos fundamentais”⁴⁸⁸.

A consecução de um agir ótimo, ou responsivo, também se manifesta como resultado do processo administrativo, porquanto a atuação da Administração Pública é adstrita à indisponibilidade do interesse público, bem como à promoção dos direitos fundamentais, em face do que Odete MEDAUAR admite “ser necessário o aprimoramento das técnicas e atividades fiscalizadoras e também avaliadoras, do que decorrerá, certamente, um melhor desempenho da Administração”⁴⁸⁹. Igualmente, para a mestre paulista, é no decurso do processo administrativo que ocorre “o encontro dos pontos de vista e interesses diversos daquele assumido pela própria Administração, o que possibilita objetivação das suas decisões, pois essas decorrem desse confronto, e não da afirmação de um só modo de entender um problema”⁴⁹⁰.

Desta feita, o agir administrativo deixará de lado suas feições autoritárias, ainda tributárias de um Estado liberal ou policialesco, e se tornará algo para o qual todos os interessados concorrerão, na busca por um resultado que se demonstre o mais próximo do ótimo. É nesse passo que Adriana da Costa Ricardo SCHIER enxerga na conjugação de “mecanismos de controle burocráticos com os mecanismos decorrentes do direito de participação, dimensão que traz esperança de construção de um caminho voltado à felicidade dos homens”⁴⁹¹.

Trata-se, assim, “da adoção de instrumentos que interferem no modo de atuar da Administração, de maneira a torná-la mais aberta à influência externa ou aos ‘inputs’ dos administrados, mais ‘responsiva’, enfim”⁴⁹², como pontua Marcos Augusto PEREZ, para quem, “no terreno específico do Direito Administrativo, os institutos de participação popular podem ser considerados instrumentos necessários à efetivação do objeto primacial do Estado de Direito, isto é, são ferramentas voltadas à efetividade

⁴⁸⁸ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *Administração pública democrática e efetivação de direitos fundamentais*. *Op. cit.*, p. 183.

⁴⁸⁹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. *Op. cit.*, p. 399.

⁴⁹⁰ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 71.

⁴⁹¹ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A participação popular na administração pública*. *Op. cit.*, p. 256.

⁴⁹² PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática*. *Op. cit.*, p. 37.

dos direitos fundamentais”⁴⁹³, de sorte que, é através da participação do administrado, que se pode proporcionar uma “uma gestão responsiva, dinâmica, atenta à pluralidade dos interesses sociais”⁴⁹⁴, algo que, como anota Juarez FREITAS, acaba por limitar os “juízos de conveniência e oportunidade”⁴⁹⁵, vez que as razões de decidir da Administração Pública, para além de guardar um dever de serem ótimas, revelam-se progressivamente vinculadas aos elementos coligidos no processo administrativo.

Com efeito, como leciona Massimo Severo GIANINNI, “as administrações públicas são hoje o fator mais importante da vida em sociedade e, portanto, da vida individual de cada um de nós. Ninguém saberia viver num mundo em que as administrações públicas não funcionassem e não propiciassem de modo massivo, bens e serviços”⁴⁹⁶.

Ou seja, o agir administrativo volta-se à realização de direitos fundamentais dos cidadãos e, bem por isso, deve buscar a mínima lesão às esferas jurídicas dos administrados, pelo que o processo administrativo desponta como algo apto a assegurar o respeito na relação jurídica de administração, como se verificará.

2.2.4. O dever de respeito no trato entre Administração Pública e administrado

Ao imprimir ao processo administrativo um papel central na disciplina da relação entre Administração Pública e administrado, se está a obedecer uma tendência de redução do arbítrio e do autoritarismo do Poder Público, ou como destaca Massimo Severo GIANNINI, “o direito administrativo, como normativa pública de caráter autoritário, tende a reduzir-se”⁴⁹⁷.

Com isso, está-se buscando a obediência da Administração Pública ao sistema de direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988.

⁴⁹³ *Ibidem*, p. 66.

⁴⁹⁴ *Ibidem*, p. 222.

⁴⁹⁵ FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. Op. cit., p. 49.

⁴⁹⁶ GIANNINI, Massimo Severo. *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*. 2 ed. Madrid: INAP, 1987, p. 84-85.

⁴⁹⁷ *Ibidem*, p. 83.

O processo administrativo se presta a coibir o diagnóstico ofertado por Marcos Augusto PEREZ, para quem, “mudam as fórmulas, os discursos, as exterioridades, as formas, enfim; mas não se altera materialmente a Administração, a qualidade do serviço, o humor dos guichês, a burocracia, a falta de visibilidade no exercício do Poder”⁴⁹⁸.

O processo administrativo, voltando-se ao estabelecimento de diálogo entre a Administração Pública e a sociedade, demonstra ser elemento decisivo na conformação de um agir administrativo hábil a destinar à população um atendimento ágil de suas demandas, bem como a garantir um relacionamento pautado em lhanza, urbanidade e confiança mútuas entre as partes envolvidas. Constitui-se, assim, num elemento de garantia dos direitos dos cidadãos, que visa assegurar um relacionamento fundado no respeito entre sociedade e Administração Pública, pelo que se percebe, claramente, o ocaso do paradigma *bipolar* que orienta, de há muito, o Direito Administrativo e o Poder Público⁴⁹⁹, de sorte que o processo administrativo volta-se à construção de uma “cidadania responsável”⁵⁰⁰, à medida em que “essa *processualidade participativa*, como qualquer outra que se destine a disciplinar a ação do Estado para conferir-lhe previsibilidade no procedimento e efetiva garantia dos direitos das partes, envolve sempre uma cuidadosa reafirmação do sentido formal do direito ao devido processo, constitucionalmente garantido”⁵⁰¹.

Doutro giro, o processo administrativo auxiliará a Administração Pública na consecução de outro dos seus fins, qual seja, o da construção da cidadania, cuja ideia-mestra hodierna, como ensina Fábio Konder COMPARATO, “consiste em fazer com que o povo se torne parte principal do processo de seu desenvolvimento e promoção social”⁵⁰². Em outras palavras, “é a idéia de *participação*”⁵⁰³.

⁴⁹⁸ PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática. Op. cit.*, p. 213.

⁴⁹⁹ CASSESE, Sabino. A arena pública: novos paradigmas para o Estado. *Op. cit.*, p. 91.

⁵⁰⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de direito constitucional. Op. cit.*, p. 34.

⁵⁰¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Op. cit.*, p. 144.

⁵⁰² COMPARATO, Fábio Konder. A nova cidadania. In.: _____. *Estudos e pareceres de direito público*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 03-25, p. 10.

⁵⁰³ *Idem*.

A participação, destarte, instaura-se em cinco níveis, a saber, “na distribuição dos bens, materiais e imateriais, indispensáveis a uma existência socialmente digna; na proteção dos interesses difusos ou transindividuais; no controle do poder político; na administração da coisa pública; na proteção dos interesses transnacionais”⁵⁰⁴.

A construção da cidadania dá-se, por conseguinte, à medida em que o administrado tenha a ciência de que a Administração Pública presta-se à satisfação de suas necessidades. Com efeito, “o grande problema dos direitos sociais não está em sua declaração, mas em sua garantia”⁵⁰⁵, como afirma o notável professor paulista, pelo que o processo administrativo se presta a fazer com que os problemas da sociedade cheguem de modo mais claro à Administração, de quem será demandada a sua solução.

Nesse sentido, prossegue Fábio Konder COMPARATO, afirmando que “a relevância da atuação administrativa do Estado Social é um fato sobejamente conhecido”⁵⁰⁶, de modo que “o princípio da participação popular permite evitar esses extremos, introduzindo uma linha de ação mais democrática na administração da coisa pública”⁵⁰⁷.

Deste modo, como pondera Gustavo Henrique Justino de OLIVEIRA, “é o cidadão participador, que assume posturas pró-ativas perante uma Administração pública que deve agir em proveito dos cidadãos e de toda a sociedade”⁵⁰⁸.

Em suma, com essa construção da cidadania faz-se prevalecer a moralidade administrativa, à medida em que, consoante leciona Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, “a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhaneza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos”⁵⁰⁹.

⁵⁰⁴ *Ibidem*, p. 10-11.

⁵⁰⁵ *Ibidem*, p. 11.

⁵⁰⁶ *Ibidem*, p. 19.

⁵⁰⁷ *Idem*.

⁵⁰⁸ JUSTINO DE OLIVEIRA, Gustavo Henrique. Administração pública democrática e efetivação de direitos fundamentais. *Op. cit.*, p. 167.

⁵⁰⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 119.

Ou seja, a Administração Pública, na busca pela consecução de seus fins, deve obedecer a comportamentos predeterminados, não agindo de modo imprevisível, tampouco com má-fé. Em outras palavras, deve o Estado-administração guardar condutas de lealdade e boa-fé, devendo proteger interesses legítimos, ter comportamentos previsíveis e padronizados, bem como respeitar a segurança jurídica.

E é aí que o processo administrativo assume papel preponderante, dada a vedação tanto ao excesso, quanto à *Administração de surpresa*; enfim, toda uma gama de sujeições impostas à Administração Pública e ao agente administrativo, que se traduzem numa série de garantias à sociedade de que o Poder Público, em seu agir, atuará adequadamente e de modo conformado aos ideais e à natureza democrática do Estado.

Nessa toada, como bem pontua Cármen Lúcia Antunes ROCHA, “o poder público não é mais, no Estado socializado, o administrador de promessas oferecidas na lei, mas o pagador das promessas que nela se contém. No Estado realizador dos ideais da sociedade, a administração pública é a atividade de vivificação da lei, tornando concreto o pensado pela sociedade”⁵¹⁰.

Deste modo, o processo administrativo, ao aproximar sociedade e Administração Pública, presta-se à garantia do respeito na relação administrativa, constituindo-se em fator que contribui enormemente à construção da cidadania.

⁵¹⁰ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Aspectos sociais do direito administrativo contemporâneo. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 27, n. 106, p. 75-80, abr/jun, 1990, p. 80.

CAPÍTULO 3 – A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA DEMOCRATIZADA

2.3.1. A participação do administrado

A participação do administrado no processo decisório da Administração Pública aflora como corolário do princípio democrático e, ainda, como observa Gustavo Henrique Justino de OLIVEIRA, “mais que uma tendência da Administração Pública contemporânea, a participação administrativa é uma realidade inafastável, e deve ser entronizada no corpo administrativo do Estado”⁵¹¹.

Admitida a normatividade ínsita ao princípio democrático, de se ver que este passa a informar, como um verdadeiro “mandamento de otimização”⁵¹², todo o agir administrativo, que, por força disso, deverá ser, na maior medida possível, responsivo às demandas dos cidadãos e, também, permeado pela participação dos administrados.

A oportunidade de participação no processo decisório da Administração Pública acaba por refletir na qualidade do ato a ser exarado, posto que a participação do administrado auxilia na conformação mais ideal do ato à situação em concreto. Ainda, contribui na aproximação entre Poder Público e sociedade, bem como na “flexibilização dos aparatos burocráticos, no sentido de subtrair dos técnicos e funcionários em geral um pouco do papel monopolístico e de difícil controle que desempenham nas estruturas administrativas”⁵¹³, afinal acaba por vincular a decisão administrativa aos elementos prospectados no decorrer do processo administrativo e, igualmente, como prossegue Jose Bermejo VERA, a participação administrativa auxilia na transparência da decisão administrativa, sobretudo à medida em que as decisões, se tomadas isoladamente, podem revelar pouca coisa acerca de sua justificação⁵¹⁴. Outro aspecto positivo destacado por este professor, dá conta da

⁵¹¹ JUSTINO DE OLIVEIRA, Gustavo Henrique. Administração pública democrática e efetivação de direitos fundamentais. *Op. cit.*, p. 183.

⁵¹² ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. *Op. cit.*, p. 86.

⁵¹³ VERA, Jose Bermejo. *La participacion de los administrados em los organos de la administracion publica*. *Op. cit.*, p. 641.

⁵¹⁴ *Idem*.

possibilidade, advinda da processualização da atividade administrativa, de aclaramento das estruturas do Poder Público, constituindo-se num “modelo didático de democracia”⁵¹⁵.

Críticas à participação administrativa apontam no sentido de que esta vá acarretar uma atuação casuísta da Administração Pública, ou mesmo uma confusão entre interesses particulares e interesses gerais, todavia, em verdade, o que se verifica é que o processo administrativo propicia, por um lado, maior controle do agir administrativo, e por outro, a sua sistematização. Isso porque, como observa Odete MEDAUAR, “o processo instituído implica organização racional da edição de muitos atos administrativos”⁵¹⁶, algo que acarretará “o conhecimento do modo de exercício da função administrativa”⁵¹⁷ e também a simplificação de suas práticas⁵¹⁸, dada a maior habitualidade com que passam a ocorrer. Outrossim, como adverte Marcos Augusto PEREZ, “mesmo a crítica conceitual da participação administrativa não pode ser levada a ponto de invalidar o importante papel que esta tem desempenhado nos mais diversos ordenamentos constitucionais e administrativos”⁵¹⁹.

De outro giro, é através da colheita de opiniões e demandas dos administrados, que a Administração Pública poderá aproximar-se de um agir voltado à satisfação da supremacia do interesse público, que ainda se mantém indisponível, de sorte que, através do diálogo entre Poder Público e sociedade é que se chegará mais proximamente de seu conteúdo, afinal, como bem pontuado por Caio TÁCITO, “a absorção da ação participativa dos administrados valoriza o princípio da cidadania e coloca o indivíduo e a empresa em presença da Administração Pública, como colaboradores privilegiados para a consecução do interesse público”⁵²⁰.

Nesse passo, como a decisão administrativa “pode depender das possibilidades de participação dos afectados pela decisão no procedimento de preparação da

⁵¹⁵ *Idem.*

⁵¹⁶ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo. Op. cit.*, p. 73.

⁵¹⁷ *Idem.*

⁵¹⁸ *Idem.*

⁵¹⁹ PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática. Op. cit.*, p. 211.

⁵²⁰ TÁCITO, Caio. *Direito administrativo participativo. Op. cit.*, p. 138.

decisão”⁵²¹, impende que sejam ampliados progressivamente os canais de diálogo entre cidadão e Administração Pública, a fim de “assegurar que todos os particulares afectados pela decisão possam participar neste, não apenas para se defenderem, mas também para propiciarem à Administração os factos, informações e pontos de vista que possibilitam a tomada das decisões mais acertadas”⁵²², como atenta Vasco PEREIRA DA SILVA.

Ressalte-se, assim, que o estabelecimento do diálogo entre sociedade e Poder Público tem o fito de promover uma aproximação entre estes, algo que possibilitará ao Estado-Administração o atendimento às demandas da população e a satisfação dos direitos fundamentais.

A participação do administrado na Administração Pública, como assevera o Ministro Carlos AYRES BRITTO, “introduz na democracia representativa do Brasil um elemento da chamada democracia direta, ou ‘participativa’”⁵²³, uma demanda de há muito presente no direito administrativo brasileiro. Com efeito, como já frisado, Clèmerson Merlin CLÈVE, propugna uma quebra “do monolitismo da administração”⁵²⁴, algo que vem sendo conquistado, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, mas de modo paulatino.

Certamente, ainda há um longo percurso a ser trilhado até que essas demandas sejam satisfeitas, pois como lembra Gustavo Henrique Justino de OLIVEIRA, “inúmeros são os excessos autoritários cometidos por agentes públicos em todos os níveis da federação, constatação que expressa estar, ainda, a estrutura administrativa brasileira contaminada com resquícios antidemocráticos”⁵²⁵, o que o leva a afirmar que “não estamos ainda diante de uma Administração Pública democrática”⁵²⁶.

⁵²¹ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. *Op. cit.*, p. 568.

⁵²² *Idem.*

⁵²³ BRITTO, Carlos Ayres. Distinção entre "controle social do poder" e "participação popular". *Op. cit.*, p. 41.

⁵²⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de direito constitucional*. *Op. cit.*, p. 35.

⁵²⁵ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Apresentação. *In.*: _____. *Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 211-231, p. 228.

⁵²⁶ *Idem.*

Todavia o quadro atual permite dizer que se está em curso uma progressiva democratização da Administração Pública, afinal, hoje já não mais se pode admitir a prolação de ato administrativo que vá interferir na esfera jurídica de um sujeito, sem que este seja previamente ouvido pela Administração. É esta a orientação que tem seguido o Supremo Tribunal Federal e também o Superior Tribunal de Justiça.

O primeiro, em decisão lapidar, de lavra do Ministro Luiz FUX, exarou entendimento de que “as manifestações de vontade da administração pública devem, à medida do que for possível e viável, obedecer um processo dialético que conte com a oitiva da parte interessada”⁵²⁷. Deste modo, “a procedimentalização dos atos administrativos exige o respeito e prévia consulta aos administrados afetados quando da edição de um ato estatal executado na função administrativa”⁵²⁸.

Entendimento similar foi adotado no Recurso Extraordinário nº 594.296, julgado objeto de Repercussão Geral e que, certamente, passará a ser de observação obrigatória, tão logo seja publicado⁵²⁹, tanto para a Administração Pública, quanto para

⁵²⁷ Tal decisão foi prolatada no Mandado de Segurança nº 27.851, assim ementado:

“1) ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA DE AUTORIDADES INTEGRANTES DO TCU NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO ART. 6º, §3º, DA LEI Nº 12.016.

2) DESCONTO NOS SUBSÍDIOS DE MAGISTRADOS PARA A RECOMPOSIÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS INDEVIDAMENTE. A REALIZAÇÃO DO DESCONTO OU A SUA MAJORAÇÃO DEPENDEM DA OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

3) É QUE AS MANIFESTAÇÕES DE VONTADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVEM, À MEDIDA DO QUE FOR POSSÍVEL E VIÁVEL, TAL COMO IN CASU, OBEDECER UM PROCESSO DIALÉTICO QUE CONTE COM A OITIVA DA PARTE INTERESSADA.

4) A PROCEDIMENTALIZAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS EXIGE O RESPEITO E PRÉVIA CONSULTA AOS ADMINISTRADOS AFETADOS QUANDO DA EDIÇÃO DE UM ATO ESTATAL EXECUTADO NA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA.

5) MAJORAÇÃO DE 1% PARA 10% DO DESCONTO POR ATO UNILATERAL DA ADMINISTRAÇÃO OFENDE O ATO JURÍDICO PERFEITO E ULTRAPASSA OS LIMITES DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

6) CONCESSÃO DA SEGURANÇA, A FIM DE IMPEDIR A MAJORAÇÃO DO DESCONTO NOS CONTRACHEQUES DOS ASSOCIADOS DA DEMANDANTE PARA 10% DA REMUNERAÇÃO BRUTA, FICANDO MANTIDO O DESCONTO DE 1%, EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DO ATO JURÍDICO PERFEITO, AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE DO TCU E POR CONTA DA INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA”. STF, Mandado de Segurança 27851, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Relator p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX. Primeira Turma, julgado em 27/09/2011.

⁵²⁸ *Idem*.

⁵²⁹ Este processo, cuja relatoria é do Ministro José Antônio Dias Toffoli teve seu julgamento iniciado na Sessão Plenária de 31 de agosto de 2011 e foi suspenso após pedido de vistas pela Ministra

o Judiciário, quando da análise de demandas em que temas como o presente estejam em questão.

Neste processo, onde se questionava a determinação procedida unilateralmente pela Administração Pública, de cancelamento de quatro quinquênios percebidos mensalmente por uma servidora pública, bem como a devolução dos valores percebidos de modo pretensamente indevido, entendeu-se, em suma,

que a partir da CF/88, foi erigido à condição de garantia constitucional do cidadão, quer se encontre na posição de litigante, em processo judicial, quer seja mero interessado, o direito ao contraditório e à ampla defesa. A partir de então, qualquer ato da Administração Pública capaz de repercutir sobre a esfera de interesses do cidadão deveria ser precedido de procedimento em que se assegurasse, ao interessado, o efetivo exercício dessas garantias. Ou seja, qualquer ato da Administração Pública capaz de repercutir sobre a esfera de interesses do cidadão deveria ser precedido de procedimento em que se assegurasse, ao interessado, o efetivo exercício dessas garantias. No caso, o cancelamento de averbação de tempo de serviço e a ordem de restituição dos valores imposta teriam influído inegavelmente na esfera de interesses da servidora. Dessa maneira, a referida intervenção estatal deveria ter sido antecedida de regular processo administrativo, o que não ocorrera, conforme reconhecido pela própria Administração. Destacou-se, ademais, que a servidora teria percebido os citados valores de boa-fé, pois o adicional fora deferido administrativamente. A Min. Cármen Lúcia propôs a revisão do Verbete 473 da Súmula do STF (“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”), com eventual alteração do seu enunciado ou com a concessão de força vinculante, para que seja acrescentada a seguinte expressão “garantidos, em todos os casos, o devido processo legal administrativo e a apreciação judicial”. Advertiu que, assim, evitar-se-ia que essa súmula fosse invocada em decisões administrativas eivadas de vícios⁵³⁰.

Cármen Lúcia Antunes Rocha. O julgamento foi concluído na Sessão Plenária de 21 de setembro de 2011, todavia ainda não foi procedida à publicação do respectivo acórdão.

⁵³⁰ Notas constantes do informativo semanal do Supremo Tribunal Federal, números 638 e 641, disponíveis em <<<http://bit.ly/zrAcY3>>> e <<<http://bit.ly/w7hI6Q>>>, acesso em 02/01/2012.

Entendimento similar é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, onde, fundado em fortes ensinamentos dos estudiosos do direito administrativo pátrio, o Ministro Felix FISCHER assim se pronunciou:

torna-se obrigatória a instauração de um devido processo administrativo quando o administrado puder ser afetado com a revisão de determinado ato da Administração Pública. Não se trata de um processo administrativo com as formalidades peculiares de um processo disciplinar, mas no qual seja, ao menos, ouvido o cidadão, bem como considerados, nas razões da decisão, os argumentos que forem aduzidos na manifestação do interessado⁵³¹.

Deste modo, essencial a oitiva prévia do administrado quando se for expedir um determinado ato administrativo que possa causar alteração de sua situação jurídica. Nesse sentido, como evidencia Egon Bockmann MOREIRA, “em mais um dos paradoxos das mutações contemporâneas do Direito Público, aquilo que outrora era somente unilateral, imperativo, exigível, auto-executável e ornamentado por presunção de legitimidade, vem agora carregado de notas da consensualidade”⁵³².

A Administração Pública está adstrita, portanto, ao estabelecimento de canais de diálogo com o administrado, mas mais que isso, sempre que um ato seu possa interferir na esfera jurídica de outrem, deverá obrigatoriamente escutá-lo.

Em vista disso, o processo administrativo terá lugar sempre que o administrado se revele interessado na atuação administrativa em comento. Como ressalta Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, “se o interessado provocar manifestação administrativa, seja antes ou depois de algum ato expedido pela Administração, em

⁵³¹ Esta decisão foi prolatada no Mandado de Segurança nº 11.003, assim ementado: “MANDADO DE SEGURANÇA. REDUÇÃO DO VALOR DE AUXÍLIO INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I - “Tratando-se de anulação de ato administrativo cuja formalização tenha repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado, que não pode ser afastada unilateralmente, porque é comum à Administração e ao particular.” (RE 158543-9-RJ)

II - O ato que alterou a fórmula de pagamento do auxílio-invalides torna imprescindível a instauração do devido processo administrativo, tendo em vista que repercute diretamente no interesse do impetrante. Ordem concedida”. STJ, Mandado de Segurança nº 11.003/DF. Rel. Ministro Felix Fischer. Terceira Seção, julgado em 09/08/2006.

⁵³² MOREIRA, Egon Bockmann. Desenvolvimento econômico, políticas públicas e pessoas privadas (passado, presente e futuro de uma perene transformação). *Revista de direito do estado*. Rio de Janeiro, n. 10, abr-jun, p. 195-222, 2008, p. 217.

instância inicial ou para solicitar revisão do que nela se decidiu, é obrigatório o desdobramento da seqüência procedimental correspondente”⁵³³, algo que também deverá ser observado quando o processo administrativo for instaurado de ofício pelo Poder Público nas vezes em que seu agir possa causar alteração no patrimônio jurídico do administrado.

Nessa toada, como leciona Floriano de Azevedo MARQUES NETO, “a ampla defesa e o contraditório servem de proteção ao particular sempre que tenha interesse enredado na atividade administrativa”⁵³⁴, pelo que se denota a relevância que passa a ter o processo administrativo no ordenamento pátrio⁵³⁵.

2.3.2. O processo administrativo

⁵³³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Procedimento administrativo. *Op. cit.*, p. 40.

⁵³⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Processo administrativo inquisitorial - eficiência investigativa e garantias constitucionais. *Revista de informação legislativa*. Brasília, a. 42, n. 167, jul./set., p. 191-211, 2005, p. 209.

⁵³⁵ Impende frisar-se, igualmente, a importância que o tema possui no direito comparado, algo que revela, ainda, a atenção que a matéria merece pelos estudiosos do Direito Administrativo brasileiro, e isso, não se olvidando que o estudo do direito comparado não deve dar-se de modo acrítico ou pré-formatado, mas sim, precedido da necessária adequação ao ordenamento jurídico pátrio, observadas as necessidades e vicissitudes próprias de cada sistema, de modo que as experiências estrangeiras sirvam como parâmetro para o trato do assunto no Brasil, sem, entretanto, pautá-lo ou predeterminá-lo. De tal sorte, merecem destaque, dentre outros, os trabalhos a seguir enumerados: CASSESE, Sabino. Il diritto amministrativo globale: una introduzione. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 2, p. 331-357, abr./jun., 2005; CASSESE, Sabino. La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 1, p. 13-41, jan./mar., 2007; CASSESE, Sabino. The rise of the administrative state in Europe. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 4, p. 981-1008, out./dez., 2010; FERRIER, Jean-Pierre. La participation des administrés aux décisions de l’administration. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*. Paris, n. 03, p. 663-690, mai./jun., 1974; LOPEZ-RODÓ, Laureano. La procédure administrative non contentieuse. *Revue du droit public*. Paris, v. 3, p. 607-628, 1980; MATARELLA, Bernardo Giorgio. L’evoluzione della disciplina del procedimento amministrativo in Francia. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 3, p. 729-788, jul./set., 1995; MAYER, Franz. La legge sul procedimento amministrativo nella Repubblica Federale Tedesca. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, p. 1115-1137, 1977; MERUSI, Fabio. Per il ventennale della legge sul procedimento amministrativo. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 4, p. 939-952, out./dez., 2010; MELONCELI, Achille. La legge sul procedimento amministrativo del 25 maggio 1976 della Repubblica Federale Tedesca. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 1, p. 293-342, 1978; MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. Sobre las últimas reformas administrativas em España. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 1, p. 213-230, jan./mar., 2000; PROSSER, Tony. Il procedimento amministrativo en Gran Bretagna. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 2, p. 315-345, abr./jun., 1993.

São inúmeros os dispositivos normativos a amparar a participação do administrado no processo decisório da Administração Pública, todavia, merece relevo o que prevê o direito de petição aos órgãos públicos, previsto na alínea *a*, do inciso XXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal, assim disposto, “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

O direito de petição é assim definido por José Joaquim Gomes CANOTILHO: “é um direito político que tanto se pode dirigir à defesa dos direitos pessoais (queixa, reclamação) como à defesa da constituição, das leis ou do interesse geral. Pode exercer-se individual ou colectivamente perante quaisquer órgãos de soberania ou autoridade”⁵³⁶.

O direito de petição, como autêntica regra que prevê a possibilidade do cidadão de interferir nos rumos da Administração Pública, deve ser informado pelas garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a fim de que a ele se empreste a devida efetividade.

Para além do direito de petição, tais garantias devem orientar o agir administrativo em relação ao cidadão em qualquer caso no qual da atuação da Administração Pública possa resultar alteração da esfera jurídica do administrado.

As garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstas nos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, passam a ser de observância imperativa para o agir administrativo, devendo ser encaradas como pressuposto de uma atividade administrativa responsiva, responsável e democrática.

Responsiva porque voltada à satisfação dos interesses legítimos dos cidadãos. Responsável dado o respeito às posições jurídicas ocupadas pelos administrados. E democrática porque executada tendo em vista a garantia dos direitos fundamentais, a supremacia do interesse público e a participação dos administrados.

Através do processo administrativo propicia-se a participação do administrado no processo decisório da Administração Pública. Esta participação, informada pelas

⁵³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Op. cit., p. 663.

garantias supramencionados do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, não apenas nos dispositivos constitucionais indigitados, mas também no plano infraconstitucional, merecendo destaque o previsto no artigo 9º, da Lei 9.784/1999, que assegura a todos os interessados no ato administrativo vindouro a participação no seu processo de formação⁵³⁷. Por interessado, no caso, deve-se entender todo aquele que possa ter seu patrimônio jurídico afetado pela decisão administrativa⁵³⁸.

Destarte, é de se ver que a Lei Federal do Processo Administrativo intentou, por um lado, dar conteúdo ao direito de petição, e de outro, reger o processo administrativo disciplinar. No que concerne ao direito de petição, como visto, balizou-o em torno dos princípios jurídicos regentes da Administração Pública e também dos específicos do processo administrativo.

Vale dizer, disciplinou o modo como se dará a participação do administrado no processo decisório da Administração Pública.

Deveras, é no processo administrativo que o diálogo entre Poder Público e sociedade tem lugar, encontrando, portanto, seus limites e possibilidades.

Outrossim, por meio do processo administrativo propiciam-se à sociedade maiores controles sobre a Administração Pública, já que se conferem, de um lado,

⁵³⁷ O exemplo espanhol de participação popular é citado por Clèmerson Merlin CLÈVE, quando este afirma que na Carta Constitucional daquele país foi estabelecido o “princípio geral de participação”, no artigo 9.2, que teve clara inspiração no artigo 3º da Constituição italiana. O artigo 9.2 da Constituição espanhola de 1978 dispõe o seguinte: “Correspóndelles ós poderes públicos promoveren as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e mais dos grupos en que se integra sexan reais e efectivas, removeren os atrancos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitaren a participación de tódolos cidadáns na vida política, económica, cultural e social”. Trad.: “Cabe aos poderes públicos promover as condições para que a liberdade e a igualdade do indivíduo e mais dos grupos que integra sejam reais e efetivas, removendo os obstáculos que impeçam ou dificultem em sua plenitude, facilitando a participação de todos os cidadãos na vida política, econômica, cultural e social”. No artigo 3º da Constituição italiana de 1947 está disposto o que segue: “È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”. Trad.: “Cabe à República remover os obstáculos de ordem social e econômica que, limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do País”.

⁵³⁸ Bernardo Strobel GUIMARÃES observa que “a legitimidade conhecida pela Lei de Processo Administrativo é ociosa em se considerando o conteúdo constitucional do direito de petição”. In.: GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A participação no processo administrativo. *Op. cit.*, p. 94.

maior transparência ao agir administrativo, que se encontra ao alcance de todos, e de outro, organização ao agir administrativo, dada a divisão predefinida de competências que exige. É que, como destaca Odete MEDAUAR, “tendo em vista que a controlabilidade da Administração vincula-se à democracia e a incontrolabilidade ao arbítrio, o processo administrativo, também no tocante ao objetivo de facilitar o controle, se coaduna à idéia de Administração democrática”⁵³⁹.

Assim, como assevera Vanice Lírio do VALLE, “na raiz da exclusão do processo de participação política na função administrativa, está a opacidade da atuação do poder público”⁵⁴⁰.

Nesse sentido, há que se ter em vista que o processo administrativo, como lembra Egon Bockmann MOREIRA, “é apenas uma peça desse mosaico normativo cujas peças se renovam dia após dia. Por isso que se exige do intérprete um norte firme, de molde a não perder de vista o prestígio da dignidade do homem e do cidadão, bem como aos direitos e garantias a ela inerentes”⁵⁴¹.

Faz-se necessário, assim, que juntamente ao reconhecimento do papel ocupado pelo processo administrativo, proceda-se à sua instrumentalização, afinal, “o processo administrativo não pode parar ou ser desenvolvido em ritmo lento – internamente à autoridade administrativa ou frente aos particulares”⁵⁴². Outrossim, como lembra Odete MEDAUAR, resta “evidente que exigências decorrentes do contraditório e ampla defesa, tais como motivação, prazo para alegações, notificação dos sujeitos, não podem ser consideradas ‘filigranas’ ou formalidades dispensáveis, como por vezes é invocado ao se pretender ocultar razões pessoais subjacentes”⁵⁴³.

Com efeito, o agir administrativo tem de ser impessoal, vez que, obviamente, não pode ser voltado à satisfação deste ou daquele interesse de determinada pessoa ou

⁵³⁹ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 73.

⁵⁴⁰ VALLE, Vanice Lírio. Participação política: os caminhos de expansão de uma idéia numa nova ordem constitucional posta ao direito administrativo. *In.*: OSÓRIO, Fábio Medina; SOUTO, Marcos Juruena Villela (coords.). *Direito administrativo – estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.493-510, p. 500.

⁵⁴¹ MOREIRA, Egon Bockmann. O processo administrativo no rol dos direitos e garantias individuais. *Op. cit.*, p. 193.

⁵⁴² *Ibidem*, p. 209.

⁵⁴³ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 133.

mesmo de determinado governante, sob pena de lesão flagrante à supremacia do interesse público, de sorte que o processo administrativo se mostra como ferramenta hábil a vedar tanto o personalismo quanto o patrimonialismo, determinando condutas que passem ao largo do subjetivismo. Para Cármem Lúcia Antunes ROCHA, “a impessoalidade no trato da coisa pública garante exatamente esta qualidade da *res* gerida pelo Estado: a sua condição de ser pública, de todos, patrimônio de todos voltado à concretização do bem de todos e não de grupos ou de algumas pessoas”⁵⁴⁴.

No bojo do processo administrativo será possibilitada uma convivência mais harmoniosa entre Administração Pública e sociedade. Por meio do processo coíbe-se, tanto o agir desproporcional, quanto o desarrazoado, impondo-se ao Poder Público uma atuação lastreada na moralidade administrativa. Como dito por Cármem Lúcia Antunes ROCHA,

A questão moral, aliás, em qualquer campo no qual ela seja cuidada, pertine, como antes anotado, à finalidade da atuação e, para o seu atingimento, à qualidade dos meios utilizados. A moralidade não é mais que o conjunto de normas orientadoras do homem na realização de seu fim. Ora, se o fim normativamente definido não foi buscado, se dele se desviou, a conduta é considerada moralmente questionável⁵⁴⁵.

Tais meios a que alude a autora, à toda evidência, são os propiciados pelo processo administrativo, que passa a ser o *modus procedendi* da Administração Pública.

De outro giro, “o exercício ético do poder exige que todas as informações sobre o comportamento público dos agentes sejam oferecidas ao povo”⁵⁴⁶. Aqui se visa à garantia da transparência no agir administrativo. Ou seja, busca-se resguardar o interesse da sociedade em ter ciência dos atos da Administração Pública, devendo, portanto, ser o sigilo a exceção, justificada apenas em casos extremos - de segurança nacional, por exemplo.

⁵⁴⁴ ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Op. cit., p. 147.

⁵⁴⁵ *Ibidem*, p. 212.

⁵⁴⁶ *Ibidem*, p. 241.

Ora, é da essência de uma democracia a clareza acerca das *regras do jogo*, fato que somente é possível caso seja propiciada ao cidadão a divulgação dos atos havidos pelo Estado.

Ou, como nota Romeu Felipe BACELLAR FILHO, “a gestão administrativa deve ser transparente, garantindo a todos o controle de sua validade e eficácia, porque a coisa administrada é pública”⁵⁴⁷.

Ademais, o processo administrativo volta-se à consecução de uma decisão ótima ao caso em que estiver inserido. Trata-se do agir administrativo responsivo, ou da “boa administração”⁵⁴⁸, nos dizeres de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, para quem, “a norma só aceita a solução excelente”⁵⁴⁹. Assim, “a Administração, ao desempenhar as competências que lhe são atribuídas pelo sistema normativo de modo diligente e voltado à plena satisfação da finalidade prevista na norma, dirige-se ao alcance exitoso de um resultado ínsito ao interesse da coletividade”⁵⁵⁰.

Deste modo, é de se ver que o processo administrativo é o modo posto à Administração Pública para a consecução de seus fins.

Com efeito, ao Poder Público são impostos, dada a complexidade das relações sociais, uma enormidade de problemas que demandam pronta solução. A participação do administrado no processo decisório da Administração Pública visa aproximar esta das variadas realidades experimentadas pela sociedade, de modo a informar seu agir, sem, entretanto, descurarem-se os demais papéis desempenhados pelo Estado-administração como indutor de políticas públicas e de executor de tarefas.

2.3.3. O papel da Administração Pública

Entender que a Administração Pública está adstrita ao diálogo com os particulares não significa que está vá deixar de cumprir qualquer dos papéis que lhe

⁵⁴⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro. *Op. cit.*, p. 109.

⁵⁴⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. *Op. cit.*, p. 122.

⁵⁴⁹ *Ibidem*, p. 123.

⁵⁵⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro. *Op. cit.*, p. 111.

são constitucionalmente consagrados. Pelo contrário, com o dever de assegurar a participação do administrado, ao Poder Público são auferidas mais funções, dentre elas, a de estabelecer os canais de diálogo e de garantir sua efetividade.

Como destaca Gustavo Henrique Justino de OLIVEIRA,

com a ascensão de fenômenos como o Estado em rede e a Governança Pública, emerge uma nova forma de administrar, cujas referências são o diálogo, a negociação, o acordo, a coordenação, a descentralização, a cooperação e a colaboração. Assim, o processo de determinação do interesse público passa a ser desenvolvido a partir de uma perspectiva consensual e dialógica, a qual contrasta com a dominante perspectiva imperativa e monológica, avessa à utilização de mecanismos comunicacionais internos e externos à organização administrativa⁵⁵¹.

Em vista disso, os atos administrativos produzidos em decorrência do processo mostram-se como uma face de uma Administração Pública consensual ou dialógica. Todavia, isso não acarreta, necessariamente, a submissão do Poder Público ao interesse do administrado. Pelo contrário, o ato administrativo, desde que exarado em obediência ao ordenamento jurídico, continua a gerar os seus efeitos de direito. Nesse passo, como ressalta Vasco PEREIRA DA SILVA, “a unilateralidade de produção de efeitos não é incompatível com o facto do seu conteúdo ter sido determinado com a colaboração dos privados”⁵⁵².

Ou, como adverte Marcos Augusto PEREZ, “equivocado, portanto, será pensar que a participação popular inibe, restringe ou enfraquece o poder da Administração Pública, deduzido em face da separação de poderes estabelecida constitucionalmente”⁵⁵³.

⁵⁵¹ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. In.: _____. *Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 211-231, p. 228.

⁵⁵² PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. *Op. cit.*, p. 458.

⁵⁵³ PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática*. *Op. cit.*, p. 140.

A atividade da Administração Pública está relacionada a prestações positivas ou negativas, voltadas à garantia dos direitos fundamentais, o que significa admitir que, dada a pluralidade de interesses públicos tutelados pelo Poder Público, algo decorrente do modelo atualmente vigente de Estado Social e Democrático de Direito. Desta feita, como conclui o estudioso citado acima,

assumiu uma série de tarefas aparentemente contraditórias com o sistema econômico de acumulação do capital, mas, na verdade, absolutamente compatíveis com os objetivos deste, pois tanto visavam à constrição da espoliação das classes menos favorecidas, como visavam também a salvaguardar os interesses gerais (e não singulares) do capital coletivamente considerado⁵⁵⁴.

Isso posto, é de se ver que a Administração Pública não está adstrita aos comandos do administrado.

Está, em verdade, vinculada à oferta de respostas às suas demandas, sejam elas positivas ou não, o que quer dizer, como atenta Vasco PEREIRA DA SILVA, que a “participação no procedimento, num Estado democrático e de Direito, não deve significar que as decisões administrativas tenham de ser sempre forçosamente consensuais ou (muito menos) compromissórias”⁵⁵⁵. Assim, à Administração continua “a caber a responsabilidade última pela decisão tomada. Antes, deve significar que a Administração tem de fazer as suas escolhas, ponderando as posições dos privados e que deve procurar a sua colaboração no exercício da atividade administrativa”⁵⁵⁶.

Com isso se reconhece a relevância da participação do administrado no processo decisório da Administração Pública.

Como atenta o mestre português, “todos estes aspectos vêm, mais uma vez, chamar a atenção para o facto de que já não cabe ao acto autoritário o papel principal da caracterização da acção administrativa”⁵⁵⁷. O ato administrativo como face de uma Administração Pública unilateral e monológica já não tem mais lugar no ordenamento

⁵⁵⁴ PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática. Op. cit.*, p. 41.

⁵⁵⁵ PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido. Op. cit.*, p. 403.

⁵⁵⁶ *Idem.*

⁵⁵⁷ *Ibidem*, p. 569.

jurídico erigido pela Constituição Federal de 1988. Assim, emerge o processo administrativo como o *modus procedendi* da Administração Pública democratizada, posto que “o acto administrativo de hoje não é mais uma realidade de conteúdo exclusivamente jurídico, nem a manifestação de um poder que se limita a agredir de forma ‘egoística’ e unilateral os direitos dos particulares, mas uma decisão de realização dos fins públicos que à Administração cabe prosseguir”⁵⁵⁸.

É que, no Estado de Direito, conforme elucida Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, “nenhum poder existe *cuja nominor leo* – ‘*Porque me chamo Leão*’, porque sou mais forte. Não! Os Poderes são servientes, são instrumentais; eles são a contraface do dever; só existem como contraface do dever de bem satisfazer o interesse coletivo”⁵⁵⁹.

O que se objetiva, portanto, é o aprofundamento das conquistas democráticas no campo do Direito Administrativo, que deve ser voltado à satisfação da supremacia do interesse público, tarefa levada a cabo pelo ilustre mestre paulista precitado, que consiste no esforço voltado à “propagação de um Direito Administrativo não autoritário e serviente ao administrado”⁵⁶⁰.

Em linhas gerais, é isso que se pretende com a participação do administrado no processo decisório da Administração Pública: a construção da cidadania responsável e a garantia dos direitos fundamentais do homem.

⁵⁵⁸ *Idem.*

⁵⁵⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A motivação dos atos administrativos como princípio fundamental do Estado de Direito. *Op. cit.*, p. 19.

⁵⁶⁰ ZANCANER, Weida. Prefácio – Homenagem ao pensamento jurídico de Celso Antônio. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (coords.). *Direito Administrativo e interesse público – estudos em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 11-13, p. 11.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. A democracia ao assumir as feições de princípio jurídico, é dotada de normatividade e, assim sendo, passa a orientar as relações havidas entre Administração Pública e sociedade, agindo como um mandamento de otimização voltado a assegurar, de um lado, a participação do administrado na atividade administrativa e, de outro, uma maior responsividade do Poder Público às demandas de seus cidadãos.

2. O ato administrativo prestou-se a orientar a ação administrativa ao longo do *Ancien Régime*, constituindo-se num conceito central da disciplina do Direito Administrativo que resguardava, de consequência, uma atuação unilateral e autoritária do Poder Público.

Mesmo com as transformações do Estado e o advento do Estado Social, que trouxe em seu bojo uma Administração Pública prestadora e constitutiva, o ato administrativo manteve esses caracteres, espelhando um Poder Público que, embora voltado ao atendimento dos anseios da sociedade, ainda agia de modo arbitrário.

Todavia, tal concepção de ato administrativo não pode ter mais lugar numa democracia, de sorte que novos conceitos tomam lugar central na disciplina do Direito Administrativo, como relação jurídica de administração e função administrativa.

Já o agir administrativo, ao invés de unilateral e autoritário, passa a valer-se, cada vez mais, do diálogo, a fim de respeitarem-se as posições jurídicas do administrado e assegurarem-se os seus direitos fundamentais. E este diálogo é obtido primordialmente através do processo administrativo, onde sociedade e Administração Pública concorrem para a formação do ato administrativo, isso tudo sob o prisma do contraditório.

Esta é uma concepção fundamental do Direito Administrativo hodierno: a de que o ato administrativo não surge do nada, e que, para que ocorra a sua exteriorização, necessariamente, um itinerário será percorrido.

Neste itinerário é que interferirá o administrado, caso o ato a ser exarado possa causar alguma modificação em sua esfera jurídica, o que se dará através do processo

administrativo, onde ao cidadão deverão ser assegurados o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, com todos os meios e recursos que lhes são inerentes. Garantias essas cujo resguardo é obrigatório, sob pena de fulminar-se a validade do ato administrativo.

Trata-se de um agir administrativo concertado, onde particulares e Administração Pública concorrem na conformação do ato administrativo, a fim de que este satisfaça em maior grau o interesse público, cujo conteúdo será extraído justamente dos elementos colhidos do processo administrativo.

O agir administrativo, por conseguinte, constitui-se num procedimento, do qual pode ser originado um processo no caso de verificação de existência de interesse por parte de algum administrado. E nesse processo serão de observância imperativa as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Tem-se, assim, o fim da dicotomia existente entre Administração Pública e sociedade, posto que, em verdade, as duas partes possuem objetivos em comum, sendo uma a razão de ser da outra.

Abandonam-se, em decorrência disso, as concepções autoritárias, estáticas e unilaterais de ato administrativo, para dar-se lugar a uma Administração Pública dialógica, pautada numa atuação responsiva e garantidora dos direitos fundamentais.

3. Em face desse quadro, pode-se afirmar que a Administração Pública brasileira está se democratizando, mormente diante das conquistas advindas da Constituição Federal de 1988.

A análise da trajetória da Administração Pública brasileira revela um agir administrativo, via de regra, contaminado pelo patrimonialismo, herança ainda visível do período colonial, prática que, a duras penas, vem sendo coibida.

Igualmente, o patrimonialismo pode ser apontado como a razão do insucesso das inúmeras tentativas de reforma pelas quais passou a Administração Pública pátria ao longo dos tempos.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 consagrou a burocracia como modo de agir administrativo. Tal modelo enfrentou e enfrenta inúmeras críticas, tendo sido

objeto, inclusive, da reforma gerencialista, objeto da Emenda Constitucional 19/1998, que restou, no mais, malograda pela reafirmação de ideais consagrados no bojo do próprio texto constitucional, ou seja, mostrou-se, em grande medida, incompatível com um modelo de Estado Social e Democrático de Direito.

Mas também a burocracia, por força da própria Carta Constitucional ora vigente, passa a ser informada pela participação dos particulares na Administração Pública, efetivada por meio do processo administrativo.

Com a quebra do seu monolitismo, a Administração Pública passa a ter como traços fundamentais o diálogo com o administrado, a busca pela legitimidade do agir administrativo, a responsividade às demandas dos cidadãos e o respeito aos direitos fundamentais. Assim, nos dizeres de Feliciano BENVENUTI, a colaboração do cidadão no exercício da função administrativa significa mais que o reconhecimento de sua responsabilidade individual, mas também, de sua dignidade perante a sociedade⁵⁶¹. Para tanto, é central a participação do administrado no processo decisório administrativo, algo que se dá com a garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

É, pois, o processo administrativo ferramenta hábil à consecução dos fins a que se presta a Administração Pública, que não abre mão de seu papel de indutora de políticas públicas, de guardião do interesse público e de garantidora dos direitos fundamentais.

O agir administrativo passa a ser informado pela participação do administrado, todavia isso não significa que a demanda deste deva ser obrigatoriamente obedecida pela Administração Pública, que estará adstrita, em verdade, ao dever de fundamentação de sua decisão, esteja ela ou não acatando o pedido do cidadão.

Vale dizer, à Administração Pública ainda estará reservada a função de decidir sobre o pleito do administrado, cabendo a ela a responsabilidade pelo exaramento do provimento administrativo, o qual deve ser guardar relação com os contornos

⁵⁶¹ BENVENUTI, Feliciano. Funzione amministrativa, procedimento, processo. *Op. cit.*, p. 145.

delineados no processo administrativo, constituindo-se numa decisão motivada e transparente.

Assim, o longo caminho percorrido pela Administração Pública brasileira até os dias atuais, denota, por um lado, fortes traços de patrimonialismo por parte dos mandatários e, de outro, reformas jurídicas e políticas administrativas malsucedidas, principalmente na tarefa de coibir tal prática deletéria.

Exsurge, destarte, o processo administrativo, conjugado com a consolidação do modelo burocrático de agir administrativo, como um elemento que visa, tanto possibilitar ao administrado a influência nos rumos tomados pelo Poder Público, quanto a dar azo a uma atuação progressivamente responsiva deste.

Responsividade esta que, como decorrência que é do princípio democrático, fará com que se exija uma Administração Pública pautada em critérios ótimos de atuação, guardando-se obediência aos direitos fundamentais dos cidadãos, bem como responsabilidade para/com os não abundantes recursos arrecadados pelo erário, visando à redução das desigualdades sociais e ao desenvolvimento da nação.

Ou seja, exigir-se-á que o Poder Público, na execução de seus misteres, volte-se, primordialmente, à construção da cidadania e ao atendimento das demandas legítimas dos administrados, razão última de ser, como é cediço, do Direito Administrativo e da Administração Pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Trad.: Ernesto Garzón Valdes. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALMEIDA, Andréa Alves de. *Processualidade jurídica e legitimidade normativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

AZUMA, João Carlos. Democracia participativa: uma dimensão interpretativa concretizadora. *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo, a. 17, n. 68, jul-set, p. 86-110, 2009.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro. In: ____; HACHEM, Daniel Wunder (coords.). *Direito Administrativo e interesse público – estudos em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

____. *Direito administrativo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

____. Ética pública, o Estado Democrático de Direito e os princípios consectários. In: _____. *Reflexões sobre direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

____. *Processo administrativo disciplinar*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. In: _____. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009.

____. A motivação dos atos administrativos como princípio fundamental do Estado de Direito. *Revista de direito tributário*. São Paulo, v. 87, p. 11-21, 2003.

____. *Curso de direito administrativo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

____. *Elementos de direito administrativo*. 1 ed., 6 tir., São Paulo: RT, 1987.

____. Procedimento administrativo. In: ____ (coord). *Direito administrativo na Constituição de 1988*. São Paulo: RT, 1991.

BARONE, Giuseppe. *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*. Milano: Giuffrè, 1969.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Vinte anos da Constituição brasileira 1988: o estado a que chegamos. *Revista de direito do estado*. Rio de Janeiro, a. 03, n. 10, p. 25-66, abr./jun., 2008.

_____; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História: a Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In.: BARROSO, Luis Roberto (coord.). *A nova Interpretação Constitucional - ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BENVENUTI, Feliciano. Funzione amministrativa, procedimento, processo. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 1, p. 118-145, jan./mar. 1952.

BINEMBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. In.: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia – uma defesa das regras do jogo*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13ª ed., 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Teoria Constitucional da democracia participativa – por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. *Revista do Serviço Público*, São Paulo, v. 120, n. 1, p. 3-27, jan./dez. 2003.

_____. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília: Câmara da Reforma do Estado, 1995.

BRITO, Carlos Ayres. Distinção entre "controle social do poder" e "participação popular". *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*. São Paulo, a. 16, v. 103, p. 33-41, ago. 1992.

CAETANO, Marcello. Tendências do direito administrativo europeu. *Revista de direito público*. São Paulo, n. 01, p. 25-53, 1968.

CAMPOS, Germán José Bidart. *Los equilibrios de la libertad*. Buenos Aires: Ediar, 1988.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CASSESE, Sabino. A arena pública: novos paradigmas para o Estado. *A crise do Estado*. Trad. Ilse Pascoal Moreira e Fernanda Landuci Ortale. Campinas: Saberes, 2010.

_____. Cittadino e amministrazione pubblica. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 4, p. 1015-1033, out./dez.1998.

_____. Il diritto amministrativo globale: una introduzione. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 2, p. 331-357, abr./jun., 2005.

_____. La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 1, p. 13-41, jan./mar., 2007.

_____. La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche - saggio di diritto comparato. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 1, p. 13-41, jan./mar. 2007.

_____. *Le basi del diritto amministrativo*. 6 ed., Milano: Garzanti, 2004.

_____. Le droit tout puissant et unique de la société. Paradossi del diritto amministrativo. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 4, p. 879-902, out./dez., 2009.

_____. Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 1, p. 27-40, jan./mar. 2002.

_____. Lo stato presente del diritto amministrativo italiano. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 2, p. 389-400, abr./jun., 2010.

_____. Tendenze e problemi del diritto amministrativo. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 4, p. 901-912, out./dez., 2004.

_____. The rise of the administrative state in Europe. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 4, p. 981-1008, out./dez., 2010.

_____; PEREZ, Rita. *Manuale di diritto pubblico*. Roma: La Nuova Italia Scientifica, 1995.

CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de Direito Administrativo*. 5 ed. São Paulo: RT, 1982.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Elementos para um discurso de conceituação do direito administrativo*. Campinas: Julex, 1988.

_____. *Temas de direito constitucional (e de teoria do direito)*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. A nova cidadania. In.: _____. *Estudos e pareceres de direito público*. São Paulo: Saraiva, 1996.

COSTA, Pietro. Democracia política e Estado Constitucional. In: *Soberania, representação, democracia – ensaios de história do pensamento jurídico*. Trad. Érica Hartman. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. Democracia. In: *Soberania, representação, democracia – ensaios de história do pensamento jurídico*. Trad.: Walter Guandalini Jr. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. *Entrevista ao jornal Gazeta do Povo*. Disponível em <<<http://bit.ly/ekAWql>>>, acesso em 07/12/2011.

_____. Estado de Direito e direitos do sujeito: o problema dessa relação na Europa moderna. In: FONCECA, Ricardo Marcelo da; SEELAENDER, Ailton Cerqueira Leite (orgs.). *História do direito em perspectiva – do antigo regime à modernidade*. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. Introdução. In.: _____. ZOLO, Danilo (orgs.). *O Estado de Direito: história, teoria, crítica*. Trad.: Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

COSTALDELLO, Angela Cassia. *A invalidade dos atos administrativos – uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé*. Curitiba, 1998. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

DAHL, Robert Alan. *Poliarquia: participação e oposição*. Trad. Celso Mauro Paciornik, 1 ed. São Paulo: EDUSP, 2005.

_____. *Um prefácio à teoria democrática*. Trad.: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1989.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 anos de direito administrativo brasileiro. *Revista diálogo jurídico*. Salvador, n. 10, jan., p. 01-24, 2002. Disponível em <<<http://bit.ly/dKjZrF>>>, acesso em 15/01/2012.

_____. O princípio da supremacia do interesse público. *Interesse Público*. Belo Horizonte, ano 11, n. 56, p. 35-54, jul/ago, 2009.

_____. Participação popular na administração pública. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 191, p. 26-39, jan./mar., 1993.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 7 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FAORO, Raymundo. *Os donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*. São Paulo: Globo, 2003.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O desenvolvimento da democracia como resultado da efetiva participação do cidadão. In.: GARCIA, Maria. *Democracia hoje - um modelo político para o Brasil*. São Paulo: Celso Bastos, 1997.

FERRIER, Jean-Pierre. La participation des administrés aux décisions de l'administration. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. Paris, n. 03, p. 663-690, mai./jun., 1974.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Introdução do direito processual administrativo*. São Paulo: RT, 1971.

FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. O controle social do orçamento público. *Interesse público*. Belo Horizonte, n. 11, a. 3, p. 13-26, 2001.

GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

GARCÍA DE ENTERIA, Eduardo. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. 2 ed. Madrid: Civitas, 2000.

GESTA LEAL, Rogério. *Estado, administração pública e sociedade – novos paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

GIANNINI, Massimo Severo. *Il pubblico pottere – Stati e amministrazione pubbliche*. Bologna: Il Mulino, 1986.

_____. *Premisas sociológicas e historicas del derecho administrativo*. 2 ed. Madrid: INAP, 1987.

GIRGLIOLI, Pier Paolo. Burocracia. *In.*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (coords.). *Dicionário de política*. Trad.: João Ferreira (coord.). 13 ed., vol. 1. Brasília: UNB, 2007.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo I, Parte General. 8 ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2003.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A participação no processo administrativo. *In.*: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. *Atuais rumos do processo administrativo*. São Paulo: RT, 2010.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional* – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

_____. *Verdad y estado constitucional*. Trad.: Guillermo José Mañón Garibay. Ciudad de México: UNAM, 2006.

HARGER, Marcelo. *Princípios constitucionais do processo administrativo*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif contenant le droit public et le droit administratif*. Paris: L. Larose et Forcel, 1893. Disponível em <<<http://bit.ly/yCIwvG>>>, acesso em 03/01/2012.

HOLLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. Ed. rev. São Paulo: Cia. das Letras, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 6 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

KOZICKI, Katya. Democracia radical e cidadania: Reflexões sobre a igualdade e a diferença no pensamento de Chantal Mouffe. *In.* FONSECA, Ricardo Marcelo (org). *Repensando a Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

LAMOUNIER, Bolívar. Representação política: a exigência de certos formalismos. *In.*: LAMOUNIER, Bolívar; WEFFORT, Francisco Carlos; BENEVIDES, Maria Victoria. *Direito, cidadania e participação*. São Paulo: TAQ, 1981.

LIMONGI, Fernando. Prefácio. *In.*: DAHL, Robert Alan. *Poliarquia: participação e oposição*. Trad. Celso Mauro Paciornik, 1 ed. São Paulo: EDUSP, 2005.

LOPEZ-RODÓ, Laureano. La procedure administrative non contentieuse. *Revue du droit public*. Paris, v. 3, p. 607-628, 1980.

LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares* (algumas considerações). Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

LUHMANN, Nikals. *Legitimação pelo procedimento*. Trad.: Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: UNB, 1980.

LYRA FILHO, Roberto. *Por que estudar direito, hoje?* Brasília: Edições Nair, 1984.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Princípios do Processo Administrativo. *Fórum Administrativo - Direito Público*. Belo Horizonte, n. 37, p. 3505-3512, 2004.

_____. Processo administrativo inquisitorial - eficiência investigativa e garantias constitucionais. *Revista de informação legislativa*. Brasília, a. 42, n. 167, jul./set., p. 191-211, 2005.

MATARELLA, Bernardo Giorgio. L'evoluzione della disciplina del procedimento amministrativo in Francia. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 3, p. 729-788, jul./set., 1995.

MAYER, Franz. La legge sul procedimento amministrativo nella Repubblica Federale Tedesca. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, p. 1115-1137, 1977.

MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Direito administrativo moderno*. 15 ed., São Paulo: RT, 2011.

_____. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. O princípio da razoável duração do processo administrativo. In.: _____. SCHIRATO, Vitor Rhein. *Atuais rumos do processo administrativo*. São Paulo: RT, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23 ed., 02 tir. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELO, Marcus André. O viés majoritário na política comparada: responsabilização, desenho institucional e qualidade democrática. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, v. 22, n. 63, p. 11-29, fev., 2007.

MELONCELLI, Achille. La legge sul procedimento amministrativo del 25 maggio 1976 della Repubblica Federale Tedesca. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 1, p. 293-342, 1978.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. A influência do pensamento de Peter Häberle no STF. Disponível em <<<http://bit.ly/eZnhD2>>> , acesso em 01/03/2011.

MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. Granada: Comares, 2004.

MERUSI, Fabio. Per il ventennale della legge sul procedimento amministrativo. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 4, p. 939-952, out./dez., 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial (fundamentos e técnicas da legitimidade)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

_____. *Mutações do direito administrativo*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, n. 231, jan-mar, p. 129-156, 2003.

MOREIRA, Egon Bockmann. Desenvolvimento econômico, políticas públicas e pessoas privadas (passado, presente e futuro de uma perene transformação). *Revista de direito do estado*. Rio de Janeiro, n. 10, abr-jun, p. 195-222, 2008.

_____. O processo administrativo no rol dos direitos e garantias individuais. In: GUIMARÃES, Edgar (coord.). *Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 175-193.

_____. *Processo administrativo – princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA, João Batista Gomes. Desvio de poder e suas configurações atuais. *Fórum Administrativo – Direito Público*. Belo Horizonte, ano 9, n. 105, p.7-14, 2009.

MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. Trad. Ana Cecília Simões. 1 ed. Lisboa: Gradiva, 1996.

_____. Teoria política, direitos e democracia. In.: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). *Repensando a Teoria do Estado*. Trad. Katya Kozicki. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. Sobre las últimas reformas administrativas em España. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 1, p. 213-230, jan./mar., 2000.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Uma história do direito administrativo: passado, presente e novas tendências. *Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região*. Recife, n. 59, p. 13-47, jan./mar., 2005.

OLBERTZ, Karlin. O princípio do formalismo no processo administrativo. In.: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. *Atuais rumos do processo administrativo*. São Paulo: RT, 2010.

OLIVEIRA, Fernando Andrade de. O direito administrativo – origens e perspectivas. In.: _____. *Direito administrativo – origens, perspectivas e outros temas*. Curitiba: Juruá, 2003.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. In.: _____. *Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

_____. Administração pública democrática e efetivação de direitos fundamentais. In.: _____. *Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

_____. Apresentação. In.: _____. *Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

_____. As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro. *Revista de informação legislativa*. Brasília, a. 34, n. 135, jul./set. 1997.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Processo administrativo no Estado Democrático de Direito: a questão da regularidade dos atos processuais administrativos. *Fórum Administrativo - Direito Público*. Belo Horizonte, ano 1, n. 4, p. 427-429, 2001.

OSÓRIO, Fábio Medina. Novos rumos da gestão pública brasileira: dificuldades teóricas ou operacionais? In.: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme Costa (coord.). *Direito público – estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 2003.

PEREZ, Marcos Augusto. *A administração pública democrática: institutos de participação popular na Administração Pública*. 1 ed., 1 reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PIVA, Giorgio. L'amministratore pubblico nella società pluralista. *In.: Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*. Vol. 02. Milano: Giuffrè, 1988.

PONDÉ, Lafayette. Considerações sobre o processo administrativo. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, n. 130, out-dez, p. 1-11, 1977.

PROSSER, Tony. Il procedimento amministrativo in Gran Bretagna. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, v. 2, p. 315-345, abr./jun., 1993.

PRZEWORSKY, Adam. *Estado e economia no capitalismo*. Trad. Argelina Cheibub Figueiredo e Pedro Paulo Zahluth Bastos. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

QUITES, Henrique Lima. Eficiência e controle mediados pela participação social na administração pública. *In.: Jornada de científica de administração pública*. III, 2009, Araraquara. *Anais da III Jornada científica de administração pública*. Araraquara: UNESP, 2009. Disponível em <<<http://bit.ly/I3GesL>>>, acesso em 15/01/2012.

_____. Por uma administração pública participativa: as ferramentas de controle e eficiência mediadas pela consensualidade. *Revista Brasileira de Direito Municipal*. Belo Horizonte, a. 10, n. 33, p. 77-100, 2009.

RIBEIRO JÚNIOR, Amaury. *A privatária tucana*. São Paulo: Geração Editorial, 2011.

RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Aspectos sociais do direito administrativo contemporâneo. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 27, n. 106, p. 75-80, abr/jun, 1990.

_____. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

_____. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 34, n. 136, p. 5-28, out/dez, 1997.

SALINAS, Jesus Gonzales. Garantias del administrado en el procedimiento administrativo. In.: MARIENHOFF, Miguel S. (et. all.). *Procedimiento administrativo*. Tucuman: UNSTA, 1982.

SANTIN, Janaína Rigo. O Estatuto da Cidade e a gestão democrática municipal. *Interesse Público*. Belo Horizonte, n. 21, p. 220-229, 2003.

SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A participação popular na Administração Pública - o direito de reclamação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. Administração Pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. In: GUIMARÃES, Edgar (Org.). *Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

_____. Administração pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. In.: HARGER, Marcelo (coord.). *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e o direito de greve dos servidores públicos. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (coords.). *Direito Administrativo e interesse público – estudos em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SCHIMIDT-AßMANN, Eberhard. El procedimiento administrativo, entre el principio del estado de derecho y el principio democratico – sobre el objeto del procedimiento administrativo en la dogmática administrativa alemana. In.: VAZQUEZ, Javier Barnes (coord.). *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*. Trad.: Javier Barnes. Madrid: Civitas, 1993.

SCHIRATO, Vitor Rhein. O processo administrativo como instrumento do estado de direito e da democracia. In.: MEDAUAR, Odete; _____. *Atuais rumos do processo administrativo*. São Paulo: RT, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22 ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras – mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte, vol. 1, jan – jun, p. 607 – 630, 2003.

STUART MILL, John. *Considerations on representative government*. Londres: Longmans, Green, and co., 1865. Disponível em: <<<http://bit.ly/gCJY7M>>>, acesso em 01/03/2011.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4 ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

TÁCITO, Caio. Direito administrativo participativo. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, n. 242, out-dez, p. 133-138, 2005.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. *O povo e o poder*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 70.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

TOSTES, Alécia Paolucci Nogueira Bicalho. Organização administrativa brasileira. In.: MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Curso prático de direito administrativo*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TSEBELIS, George. *Jogos Ocultos: escolha racional no campo da política comparada*. Trad. Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Edusp, 1998.

VALLE, Vanice Lírio. Participação política: os caminhos de expansão de uma idéia numa nova ordem constitucional posta ao direito administrativo. In.: OSÓRIO, Fábio Medina; SOUTO, Marcos Juruena Villela (coords.). *Direito administrativo – estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

VERA, José Bermejo. La participacion de los administrados en los organos de la administracion publica. In: BAQUER, Lorenzo Martín-Retortillo (coord.). *La proteccion jurídica del ciudadano* (procedimiento administrativo y garantia jurisdiccional) – Estudios en homenaje al professor Jesus Gonzales Perez. T. 1, Madrid: Civitas, 1993.

VIOLIN, Tarso Cabral. *Uma análise crítica do ideário do "terceiro setor" no contexto neoliberal e as parcerias entre a administração pública e sociedade civil organizada no Brasil*. Curitiba, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

WEBER, Max. *Economia e sociedade* – fundamentos da sociologia compreensiva. Trad.: Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 3 ed., vol. 1. Brasília: UNB, 1994.

_____. *Ensaio de sociologia*. Trad. Waltensir Dutra. 5 ed. Rio de Janeiro: LTC, 2002.

_____. Os três tipos puros de dominação legítima. In. _____. *Sociologia*. Trad. Gabriel Cohn. São Paulo: Ática, 1997.

ZANCANER, Weida. Prefácio – Homenagem ao pensamento jurídico de Celso Antônio. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (coords.). *Direito Administrativo e interesse público – estudos em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ZEGHBIB, Hocine. Principe du contradictoire et procedure administrative non contentieuse. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. Paris, n. 02, p. 467-503, mar./abr., 1998.